

05

MAILC 374

MAG
P259c
2012

RU 90618



UNIVERSIDAD
DE
VALPARAISO
CHILE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

MAGISTER EN DERECHO (*Legum Magister*)

Tesis de Magister

**LAS CONVENCIONES PROBATORIAS EN EL PROCESO PENAL
CHILENO**



Tesista: **Claudia Parra Villalobos**

Profesor Patrocinante: **Lionel González G.**

Mayo - 2012

MAG
P259c
2012

INDICE:

Abreviaturas	p. 6
Resumen	p. 7
Introducción	p. 8

Capítulo I: El Sistema de enjuiciamiento criminal chileno

1. El Proceso Penal.....	p.11
2. Breve aproximación a los principios y garantías del sistema procesal Penal.....	p.13
2.1 Principio de legalidad	p.15
2.2 Derecho al juicio previo.....	p.16
2.3 Garantía del debido proceso.....	p.16
2.4 Derecho a defensa	p.17
2.5 Derecho a la presunción de inocencia	p.18
2.6 Derecho al juicio oral.....	p.19
2.7 Inmediación.....	p.20
3. La irrupción del consentimiento en el sistema procesal penal.....	p.20
3.1 ¿Qué es el principio dispositivo?.....	p.22
3.2 ¿Es aplicable el principio dispositivo en material procesal Penal?.....	p.22
3.3 Los principios de oficialidad y aportación de parte.....	p.25
4. El juicio oral.....	p.27

5. Sistema probatorio del proceso penal.....	p.31
5.1 Concepto de prueba.....	p.31
5.2 Objeto de la prueba.....	p.32
5.3 La Carga de la prueba.....	p.33
5.4 La actividad probatoria.....	p.34
5.4.1 Proposición.....	p.34
5.4.2 Admisión.....	p.35
5.4.3 Rendición.....	p.35
5.4.4 Valoración de la prueba.....	p.35

Capítulo II. Las Convenciones probatorias

1. Naturaleza jurídica.....	p.39
2. Concepto y tratamiento legislativo.....	p.40
3. Su justificación en el proceso penal.....	p.44
4. Incidencia de las convenciones probatorias en la jurisprudencia de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.....	p.48
4.1 La experiencia de los “juicios reducidos” en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua. Sus ventajas desde la perspectiva procesal.....	p.49

Capítulo III: Los inconvenientes de una interpretación extensiva de las Convenciones probatorias

1. Cuestiones Preliminares.....	p.61
---------------------------------	------

2. Vulneración de los principios que informan el proceso penal.....	p.63
2.1 restricciones que surgen del principio de legalidad.....	p.63
2.2. la vulneración del derecho al juicio previo.....	p.65
2.3 la ausencia de inmediación.....	p.66
2.4 la afectación del principio de publicidad.....	p.68
3. Contravenciones Normativas.....	p.71
3.1 en cuanto a la oportunidad en que pueden acordarse convenciones probatorias.....	p.71
3.2 en cuanto a la extensión de las convenciones probatorias...	p.72
3.3 alteración de la competencia absoluta del Tribunal de juicio oral en lo penal en la determinación de los hechos...	p.72
4. El compromiso del derecho a no auto incriminarse.....	p.73
5. El atentado contra la presunción de inocencia que ampara al acusado en juicio criminal.....	p.77
5.1 Contenido y alcance de la presunción de inocencia.....	p.78
5.2 Su conexión con el estándar del art. 340 del CPP.....	p.80
6. La alteración de la actividad probatoria de las partes en juicio.....	p.82
6.1 La utilidad de la prueba en el proceso penal.....	p.85
7. Impedimento de la obligación de motivación de las decisiones del Tribunal.....	p.88
7.1 el deber de fundamentación de las sentencias penales.....	p.88

7.2 la incompatibilidad entre el cumplimiento del deber de motivación y la aceptación de convenciones probatorias excesivas.....	p.91
7.3 la dificultad en el control de la motivación de la sentencia Penal.....	p.92
Conclusiones.....	p.96
Bibliografía.....	p.102

ABREVIATURAS

Art..... Artículo

CADH..... Convención Americana sobre Derechos Humanos

C. de P.P..... Código de Procedimiento Penal

COT..... Código Orgánico de Tribunales

CPP..... Código Procesal Penal

CPR..... Constitución Política de la República

CS..... Corte Suprema

Inc..... Inciso

PIDCP..... Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

TC..... Tribunal Constitucional

RESUMEN

La presente tesis realiza un estudio crítico sobre el alcance y naturaleza de las convenciones probatorias, su inserción en el actual sistema procesal penal, y las consecuencias que pueden derivarse de una interpretación laxa o ilimitada sobre las mismas. El trabajo comprende, a modo de premisas de lo que serán un análisis inicial de las características primordiales del sistema procesal penal chileno, deteniéndose en los principios y garantías que lo informan y que resultan pertinentes a la cuestión central de la tesis. Se realiza también una referencia jurisprudencial a través de la cual se justifica, seguidamente la necesidad de restringir o acotar la presencia de convenciones probatorias. Luego se da cuenta de los principales cuestionamientos que surgen de una interpretación excesiva de ellas, para, finalmente, en las conclusiones, aportar posibles vías de solución jurisdiccional.

SUMMARY

This thesis makes a critical study of the scope and nature of the conventions of evidence, their inclusion in the current criminal justice system, and the consequences that may result from a loose interpretation or unlimited on them. The work includes, as a premise of what will be an initial analysis of the key features of the Chilean criminal justice system, stopping on the principles that inform and guarantees that are relevant to the central question of the thesis. We also perform a reference case law through which is justified, then the need to restrict or limit the presence of evidentiary conventions. Then you realize the main questions that arise from an excessive interpretation of them, to finally, the conclusions, provide possible jurisdiccional solutions.

Palabras claves

Proceso penal – juicio oral - convenciones probatorias – prueba – actividad jurisdiccional

Keywords

Criminal procedure - trial - conventions of evidence - proof - judicial activity.

INTRODUCCION

La reforma procesal penal representó un enorme salto cualitativo desde el antiguo sistema inquisitivo, imperante durante la vigencia del Código de Procedimiento Penal, a uno de corte acusatorio, como el que contempla el actual Código Procesal Penal. Ello importó, además, abandonar la noción de concentración de las funciones de investigación, acusación y fallo en los jueces, derivando en otra que diferencia claramente cada una de esas funciones, creando un organismo distinto e independiente (el Ministerio Público), al cual se confían las dos primeras, logrando, por esta vía, independizarlas de la decisión judicial. Logró, asimismo, la reforma, abandonar el secretismo del sumario criminal y la falacia de la etapa de plenario y encaminarse a una investigación objetiva, transparente y con todas las garantías; donde el derecho a defensa está asegurado desde los primeros actos de la indagación hasta el término del procedimiento.

Tal como consigna el Mensaje presidencial, la reforma procesal penal ha intentado estructurar un proceso con igualdad de condiciones para las partes litigantes, enfrentando al acusador y al acusado en un proceso genuinamente imparcial, en que el juez juzga y falla con arreglo a un sistema de valoración de la prueba de sana crítica, debiendo las partes – Ministerio Público y Defensa- recopilar en la fase de investigación las pruebas y antecedentes que otorguen sustento a sus posiciones durante el juicio oral. Permitió, así, la reforma, modificar los criterios de criminalización primaria, introduciendo principios como los de lesividad y ultima ratio.

Las modificaciones que informan el sistema procesal en vigor, supusieron, asimismo, dotar a las partes de facultades para lograr vías de solución que importen una mayor participación de aquellas en la determinación del objeto fáctico de la acusación, por medio de acuerdos o convenciones, tendientes -al igual que el proceso de depuración de la prueba que tiene lugar en la audiencia de preparación del juicio oral- a precisar el objeto del juicio a las cuestiones relevantes, en una línea similar.

Es dentro de esta lógica que el Código Procesal Penal contempla expresamente la posibilidad de que las partes arriben a convenciones probatorias¹.

La consagración legal de estos acuerdos, con escasas limitaciones aparentes, ha permitido que la doctrina, en su mayoría no cuestione su pertinencia ni detecte problemas jurídicos de base en ellos. Sin embargo, la práctica judicial se ha distanciado -en algunos casos- del que parece un pacífico tratamiento dogmático, y ha permitido que una facultad que debiera tender a acotar el juicio penal a las cuestiones efectivamente controvertidas se convierta en una herramienta de negociación que deriva en la ausencia total -o casi total- de material probatorio que sustente la imputación, el que pasa a ser sustituido por las convenciones probatorias. De esta forma, el convenio privado entre los intervinientes sustituye el juicio penal y determina el resultado de éste, privando al tribunal de fondo -a veces con anuencia de éste, por cierto, y en otras con la aprobación del juzgado de garantía- del ejercicio de sus potestades de juzgamiento.

Acorde lo anterior, resulta válido preguntarse si, a la luz de los principios y regulaciones normativas vigentes en nuestro sistema procesal penal, pueden los intervinientes, por medio de estos acuerdos de voluntades, limitar las facultades jurisdiccionales, predeterminando los resultados del juicio. La respuesta inicial que tratará de ser demostrada a lo largo del presente trabajo es que ello no resulta posible.

Por lo antes señalado, el propósito del presente trabajo es analizar críticamente la naturaleza y pertinencia de las convenciones probatorias en el proceso penal, su tratamiento normativo, ubicación dentro del ámbito dogmático, los límites al acuerdo o pacto, los alcances que pueden derivarse de su concurrencia en el ámbito del juicio oral y su ineficacia, para lo cual se examinarán con especial hincapié las afectaciones sobre los

¹ Así, el artículo 275 señala “**Convenciones probatorias:** durante la audiencia, el fiscal, el querellante si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía, que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral. El juez de garantía podrá formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia. Si la solicitud no mereciere reparos, por conformarse a las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, el juez de garantía indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se dieren por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio oral.”

principios y garantías que lo informan, así como en la actividad probatoria de las partes y en la fundamentación de las sentencias judiciales.

De tal modo, y aun cuando el tratamiento legal de las convenciones probatorias es genérico, esta tesista considera que una interpretación laxa de ellas atenta contra principios básicos que rigen el sistema procesal penal, por lo que la hipótesis que se planteará será que la concurrencia de estos acuerdos sólo pueden darse bajo parámetros estrictos y su valoración en la sentencia debe ser confrontada y justificada con la restante prueba introducida al juicio, sin que, en ningún caso, puedan bastar los convenios entre los litigantes para adoptar una decisión condenatoria; y que, en el caso que ello ocurriera, existen mecanismos o vías de solución jurisdiccional que permiten contrarrestar los efectos ilícitos que se derivan de la vulneración de normas de orden público.

Como consecuencia de la hipótesis señalada en el párrafo anterior, este trabajo sostendrá que, constatada que sea por el tribunal -de garantía o de juicio oral en lo penal, en su caso- una infracción a la naturaleza y límite de las convenciones probatorias, la sanción aplicables es la nulidad absoluta civil, por ilicitud del objeto, en razón de infringir el Derecho Público Chileno, remedio declarable de oficio, sin perjuicio de exponer otras posibles soluciones para semejante exceso convencional.

Cabe hacer presente que la perspectiva de análisis que se adoptará se funda en una concepción cognoscitiva de la prueba.²

² Un interesante análisis sobre la concepción cognoscitiva de la prueba en Gascón (2003: pp.43-54); Cfr. Ferrer(2007: pp. 64-66). En un sentido similar se anuncia Accatino (2006b: pp.22-23). Un mayor desarrollo de esta concepción racionalista, la devela la misma autora (Accatino; 2006a: pp. 39-50).

Capítulo I

EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL CHILENO

1. EL PROCESO PENAL

La adopción de una concepción legal-racional de la justicia permite sostener, tal como señala Michele Taruffo (2005a: p.1285), que el proceso, al igual que la investigación científica, está orientado hacia la búsqueda de la verdad. Acorde a ello, una reconstrucción verídica de los hechos de la causa es una condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión.

Esta “verdad” que se busca a través del proceso judicial no será, por cierto, absoluta, sino sólo relativa, porque queda sujeta a las limitaciones epistemológicas que el ordenamiento contemple y al número, naturaleza y poder de convicción de las pruebas que las partes aporten al juicio, conforme a las cuales deberá adoptarse la decisión del juez que conoce del asunto. De esta manera, puede afirmarse que el problema de la verdad procesal puede ser correctamente reformulado en términos de grado de confirmación probabilística que las pruebas pueden ofrecer a los enunciados sobre los hechos (Taruffo, 2005a: p.1293). El proceso penal no puede escapar a esta finalidad, que es común a todo proceso judicial.

Debe tenerse en consideración, además, que el proceso penal integra un sistema de mayor magnitud, cual es el sistema de justicia criminal, que constituye el ámbito de acción a través del cual el Estado regula su poder más intenso y violento de intervención respecto de los derechos ciudadanos -el poder punitivo- (Duce y Riego, 2007: pp.16-17), que, pudiendo afectar gravemente los derechos fundamentales de cada individuo, se reserva, en consecuencia, para hacer frente a las infracciones más extremas o graves y que no encuentren solución en otros ámbitos de la actuación estatal (Duce et al., 2007: p.17); estos conceptos son los que denotan el carácter subsidiario del Derecho Penal también conocido como principio de última o extrema ratio. Como contrapartida, el derecho a la persecución estatal exige establecer limitaciones a la facultad de intervención del Estado -allí donde se prevé su intervención- que protejan al inocente frente a persecuciones injustas y afectaciones excesivas de la libertad y que aseguren, también, al culpable, la salvaguarda de

todos sus derechos de defensa, cuestión que caracteriza al principio de formalidad del procedimiento. Así, se ha señalado que, aunque la sentencia consiga establecer la culpabilidad del acusado, el juicio sólo será adecuado al ordenamiento procesal, cuando ninguna garantía formal del procedimiento haya sido lesionada en perjuicio del imputado (Roxin, 2000: p.2).

La complejidad del proceso penal se advierte en cuanto debe ser reflejo no sólo de una aplicación correcta de la coerción estatal, sino que también debe establecer un sistema de resguardos para el individuo frente al uso de ese poder. Afín a esta perspectiva, Alberto Binder (1993: p.53) sostiene que, finalmente, los modelos procesales no son sino una síntesis culturalmente condicionada de la dialéctica que se da entre eficiencia y garantías.

Estas garantías reconocidas a favor del individuo, en materia procesal penal, se refieren al conjunto de derechos fundamentales que actualmente se agrupan bajo el concepto de debido proceso, que, acorde lo indicado por Duce y Riego (2007: p.30) consiste fundamentalmente en el establecimiento de ciertos parámetros o estándares mínimos que debe cumplir cualquier proceso penal en un Estado de Derecho para asegurar que la discusión y aplicación de sanciones -penales en este caso- se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo, noción que, aunque vaga y preliminar ha sido desarrollada de manera más específica en los tratados internacionales de derechos humanos.

En cuanto al concepto de eficiencia, como lo precisan los mismos autores, (2007: p.30), aunque suele ser asociado normalmente a la idea de la capacidad del sistema de justicia criminal de condenar a una persona, debe ser entendido de manera más amplia, como un mecanismo de respuesta a la ciudadanía frente a la ocurrencia de conflictos sociales que se definen como delitos, en que lo valioso no es el número de condenados, sino la cantidad -y calidad- de la respuesta que el sistema ofrezca. De esta manera puede sostenerse que existen otras respuestas igualmente legítimas que el sistema puede dar para la resolución de conflictos, discriminando, de esta forma, en qué casos la coerción estatal se yergue como efectivamente necesaria y en qué casos no lo es.

Lo que importa, en definitiva, es lograr que el sistema de enjuiciamiento criminal posea parámetros mínimos de razonabilidad y coherencia, entre los principios que lo infunden y las normas que regulan su funcionamiento concreto.

2. BREVE APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL

Variados fueron los objetivos que se tuvieron en vista al impulsar la Reforma Procesal Penal en nuestro país, pero sin duda uno de los más relevantes fue la necesidad de adecuar el sistema procesal penal a los estándares que exige todo Estado democrático.³

La base sobre la cual se diseña y construye el sistema está dada, en primer término por los tratados internacionales, que sirvieron de fuente -según el mismo Mensaje presidencial reconoce- de los proyectos de ley relacionados con la reforma del sistema procesal, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989 y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

La adopción de las normas contenidas en estos instrumentos internacionales permitió proyectar en nuestra institucionalidad una serie de principios y garantías que informan el sistema procesal penal, a las cuales se aludirá brevemente.⁴

A fin de evitar la confusión que en doctrina se reconoce existe entre “principios” y “garantías”, puede señalarse que los primeros se refieren habitualmente en las construcciones científicas a las máximas fundamentales que deben inspirar o inspiran un juicio ante los tribunales estatales, haciendo hincapié en los fundamentos que deben presidir la actividad procesal. El uso hace que cada vez se van generalizando más bajo una

³ Véase en tal sentido el Mensaje N°110-331 de S.E. el Presidente de la República, de 9 de junio de 1995, dirigido al Presidente de la Honorable Cámara de Diputados.

⁴ Un análisis más detallado sobre este tema en Horvitz et al., 2002: pp. 31-103; así también en Maturana et al., 2010, pp.106-154.

multitud de aspectos concretos de la actividad procesal, aumentando considerablemente el catálogo de *principios*, lo que deriva en un cierto modelo aséptico que no siempre corresponde con la realidad, siendo frecuente asistir a solemnes declaraciones de principios luego hallan escaso eco en la realidad (Ramos Méndez, 2005: p.361-362). De allí que se opte por poner énfasis en el grado de cumplimiento y no en la mera enunciación, y se habla, entonces, de *garantías* porque están ahí para exigir su observancia, por lo que es posible, también que puedan ser controladas. Así, prosigue Ramos Méndez, lo que cuenta es la posibilidad de tutela efectiva, según ha demostrado la praxis constitucional. A este requerimiento, deben someterse las leyes procesales, en virtud del principio de supremacía constitucional. En la misma línea, Horvitz y López (2002: p.33) validan la distinción entre principios y garantías, en cuanto no todos los principios que determinan un sistema procesal penal pueden ser elevados al rango de garantía, ya que buena parte de ellos obedecen a las necesidades de la organización del poder de persecución penal de un Estado y son, por lo tanto, opciones políticas que no tienen necesariamente una dimensión garantista, como sucede con el principio de oficialidad y de investigación oficial.⁵

Cabe mencionar, que el propio Código Procesal Penal reconoce dentro del juicio oral la existencia de principios relevantes, tales como el de la oralidad, publicidad,

⁵ Estos mismos autores (Horvitz y López, 2002: pp.35-36), siguiendo la distinción indicada incluyen como principios de la persecución penal los de oficialidad, de investigación oficial y aportación de parte, acusatorio, de legalidad y oportunidad. En cuanto a las garantías individuales ante la persecución penal, distinguen entre las garantías de la organización judicial, donde incorporan el derecho al juez independiente, el derecho al juez imparcial y el derecho al juez natural; las garantías generales del procedimiento, donde mencionan el derecho al juicio previo, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho de defensa, el derecho a la presunción de inocencia y la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple; finalmente como garantías del juicio, indican el derecho a juicio público y el derecho al juicio oral.

Puede destacarse, también, en este tema, una interesante clasificación efectuada por el profesor Raúl Tavorari (2000: p.563 y ss.), el cual toma en consideración el Pacto San José de Costa Rica y el PIDCP, que sin efectuar la distinción entre garantías y principios, las clasifica entre aquellas de carácter jurídico político, procesales y las procedimentales. Entre las primeras señala: el derecho a un juez independiente e imparcial, derecho a un juez competente, derecho a la defensa, derecho a un recurso ante el Tribunal superior, derecho al non bis in eadem, derecho a la indemnización por error judicial, derecho a un juicio público. Entre las procesales indica el derecho a ser oído, derecho a ser informado de los cargos en su contra, derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la igualdad procesal. Finalmente, en cuanto a los principios o garantías procedimentales menciona el derecho al juzgamiento en plazo razonable, el derecho a no ser obligado a declarar en su contra ni a declararse culpable, el derecho a contar con asesoría de abogado defensor, derecho a presentar y rendir prueba y el derecho a contradecir la prueba contraria.

contradicción, inmediación, continuidad y concentración, consecutivo legal, preclusión y defensa.

La consideración de cada uno de los principios arriba indicados no debe ser aislada. En realidad, todos están interrelacionados y, suelen conectarse y desarrollarse conjunta y paralelamente. De esta manera, por ejemplo, la oralidad se complementa con la inmediación, porque si el enjuiciamiento sólo puede fundarse en lo actuado verbalmente durante la audiencia, estas actuaciones -incluida la declaración del imputado, la rendición de pruebas y los alegatos- deben efectuarse directa y personalmente ante el Tribunal. A su turno, y tal como ha indicado un autor, el principio de publicidad tiene por objeto permitir el debido control de la ciudadanía sobre las actuaciones de la justicia (Oberg, 2008:p.150), impidiendo, así, que las actuaciones se lleven a cabo a puertas cerradas. Ello se complementa con la noción de concentración, la que evita la interrupción desmedida en el enjuiciamiento, restringiendo las oportunidades en que la suspensión de la audiencia puede tener cabida. En este espectro, es sustantivo, además, el principio de contradicción, porque él permite que el imputado intervenga directamente no sólo en la práctica de diligencias probatorias -a lo largo de toda la fase de investigación- sino también en la validación de las pruebas que se rendirán en el juicio oral, ya en la fase preparatoria del mismo.

Sin desconocer la relevancia que poseen todos los principios y/o garantías que hemos mencionado en los párrafos precedentes, nos remitiremos a decir, a continuación, algunas breves palabras respecto de aquellos que resultan pertinentes para los fines de este trabajo.

2.1 Principio de legalidad procesal

Este principio se encuentra tradicionalmente ligado a la esencia de la ley y consiste, según enuncia Maier (2004: p.828) en que el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito del cual tenga conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su arbitrio. Su fundamento teórico respondería, como afirma Roxin (2003: p.89) a la concepción retribucionista de la pena, según la cual el Estado debe castigar sin excepción toda violación de la ley penal para la realización de la

justicia absoluta. En cuanto tal, posee una mayor sintonía con un sistema inquisitivo, bajo cuyo amparo la búsqueda de sanción de todo delito es un objetivo primordial.

2.2 Derecho al juicio previo

El Código Procesal Penal reconoce explícitamente el derecho al juicio previo, en el inciso primero del artículo 1º titulado “*juicio previo y única persecución*”, que prevé que ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una medida de seguridad sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial, decisión que debe emanar de un juicio previo, oral y público, desarrollada en conformidad a las normas de dicho cuerpo legal.

2.3 Garantía del debido proceso

Si bien la noción del debido proceso, proviene de la tradición jurídica anglosajona, regida básicamente por el derecho consuetudinario, nuestra Constitución lo ha incorporado explícitamente -aunque bajo una formulación diversa- en el artículo 19 N°3, en cuanto dispone que *toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

A su turno, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, se han pronunciado en el sentido de que la regulación de este derecho debe contemplar diversas garantías que han sido enumeradas y definidas, entre ellas, la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, el derecho a la defensa, la libre producción de prueba, la bilateralidad de la audiencia, entre otras.⁶

Descripciones como la recién anotada, han derivado en la noción, ya asentada, de que el debido proceso en realidad hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que

⁶ Algunos de los fallos del TC que han dado luces sobre el contenido de la noción del debido proceso son, por ejemplo, los roles N°376, 389 y 481, entre otros. De la CS podemos citar, por vía ejemplar, las sentencias dictadas con fecha 31 de marzo de 2003 (Revista Procesal Penal N°10, pp.55-61) y 11 de mayo de 2005 (Revista Procesal Penal N°35, pp.55-58)

son consustanciales para la adecuada tutela judicial de los ciudadanos dentro de un Estado de derecho. Entendido así, el *debido proceso* puede ser conceptualizado como el conjunto de normas y garantías que derivan de exigencias constitucionales y tratados internacionales propias de un Estado de Derecho, y que como sustento mínimo debe considerar la realización del proceso ante un juez natural, independiente e imparcial, teniendo siempre el imputado el derecho de defensa y el derecho a un defensor, la expedita resolución del conflicto, en un juicio contradictorio, en el que exista igualdad de tratamiento de las partes, pudiendo ambas rendir su prueba, y el derecho a recurrir la sentencia emanada de éste (Maturana, 2010: p.29). Los derechos y garantías que hacen parte del debido proceso han alcanzado suficiente desarrollo, al punto de resultar suficientemente reconocibles, de entre los cuales destacamos los siguientes, por su relevancia en este estudio.

2.4 Derecho a defensa

Existe una amplia concepción en torno al derecho a defensa, íntimamente ligada al principio de igualdad de las partes, que le permita a cada una el debido ejercicio de las acciones que estimen pertinentes para la consecución de sus peticiones e intereses, con el debido resguardo de los derechos que la Constitución y las leyes les reconocen. Se relaciona, también, con la posibilidad de proveerse de defensa letrada y que en materia procesal penal se erige como la facultad del imputado de formular todas las alegaciones y planteamientos que considere oportunos, así como la de intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvas las excepciones previstas en la propia normativa procesal penal (artículo 8° CPP).

Si bien la doctrina y la jurisprudencia -en especial el TC- ha entendido que este derecho -a virtud del principio de igualdad de partes- se extiende también a la víctima, interesa, para los efectos de este trabajo, la noción relacionada específicamente con la posición del imputado en el proceso penal. Desde esta perspectiva, se advierte que el derecho a defensa posee una doble vertiente, a saber, el derecho de *defensa material*, que recae sobre el propio imputado y que se integra según precisa Julián Lopez Masle (Horvitz et al., 2002: p.77) por los derechos de información, de intervención en el procedimiento y derechos que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal

pública, y el derecho a *defensa técnica*, cuyo desarrollo corresponde al abogado defensor del imputado, y que estaría integrado por el derecho a la designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y facultades del defensor mismo.

Una manifestación específica de este derecho lo constituye el derecho a la prueba, a intervenir en la actividad probatoria, y que se extiende durante todo el curso del proceso, tanto en la etapa de investigación o instrucción, el imputado tiene el derecho a que el Ministerio Público practique diligencias de prueba solicitadas por su parte, según advierte explícitamente el artículo 93 letra c), como en la etapa del juicio oral propiamente tal, pudiendo utilizar todos los medios probatorios que resulten aptos y pertinentes para su defensa.

Posee este derecho otras manifestaciones previstas en el mismo del Código Procesal Penal, tales como la imposibilidad de juzgamiento en ausencia -salvas las excepciones expresamente establecidas-, el derecho a no declarar en contra de sí mismo, así como el derecho a controlar la prueba de cargo que se pretende utilizar por parte del ente persecutor y solicitar la exclusión de aquellas que hubiesen sido obtenidas con infracción o inobservancia de garantías constitucionales.

Así, puede entenderse que el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe (Maier, 2004: p. 547).

2.5 Derecho a la presunción de inocencia

Tal como se verá a lo largo del presente trabajo, este derecho se instituye como uno de los principios que conforman la garantía del debido proceso, y su consagración, aunque ausente de manera expresa y explícita en nuestra Constitución Política, sí se manifiesta a nivel procesal penal (art. 4 CPP), y, fundamentalmente, a nivel internacional, específicamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 11.1 señala que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su*

inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, constituyendo éste el primer reconocimiento con vocación universal de la presunción de inocencia y, en general, de los derechos humanos. (Fernández López, Mercedes, 2005: p.115).

2.6 Derecho al juicio oral

El artículo 1º del CPP reconoce –con rango legal- el derecho al juicio oral, al señalar que “*toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal*”, dando cuenta de su directa relación con el principio de publicidad y el de la inmediación. Tal estrecha asociación ha motivado que autores como Binder propugnen que, en realidad la oralidad es un instrumento y no un principio (1993:p.100); se trata, indica, de un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. En especial, ella sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial, que son principios políticos y garantías que estructuran al proceso penal.

Ello no significa, prosigue el mismo autor, que la oralidad sea un asunto de menor importancia. Al contrario, hasta tal punto no lo es que, generalmente, cuando se quiere mencionar el modelo de *juicio republicano*, se habla de *juicio oral*, aunque la oralidad sólo sea el mecanismo o el instrumento del juicio republicano. Esta importancia de la oralidad proviene del hecho de que ella es el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento para darle verdadera positividad o vigencia a los principios políticos mencionados. Al ser condición necesaria de la eficacia de estos principios, la oralidad se convierte en un instrumento de primer orden y con esa importancia debe ser estudiado.

No obstante, su carácter de garantía ha ido imponiéndose paulatinamente y ella se aplica y se cumple, en esencia, en la etapa de juicio, aunque también aparece en etapas previas, como la audiencia de preparación de juicio oral, o la de formalización de la investigación.

Son numerosas las disposiciones del Código Procesal Penal que reafirman la vigencia de este principio, el cual, sin embargo, no es absoluto, pues también existen

excepciones explícitamente consagradas a nivel procesal penal, como ocurre con los artículos 291 inciso 3º, 331, 332 y 333 del CPP. Ocurre, también, que en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones, el derecho al juicio oral es renunciable, cuando el imputado consiente expresamente en la aplicación del procedimiento abreviado, en que la sentencia se funda exclusivamente en los antecedentes que consten en la carpeta de investigación del Ministerio Público.

2.7 Inmediación

Roxin (2003:p.102) explica que el principio de inmediación impone que el sentenciador sólo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba.

En cuanto se asocia directamente con el derecho a un juicio oral, adquiere valor como garantía, puesto que por su intermedio se evita el reconocimiento de valor a cualquier prueba que no hubiere sido rendida en el juicio. Sólo el material probatorio efectivamente incorporado al juicio oral puede servir de base para la dictación de una sentencia.

3. LA IRRUPCIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL

Teniendo en cuenta la noción de “eficiencia” que subyace en el sistema de justicia, el proceso penal ofrece, a través del Código Procesal Penal, una variada gama de soluciones alternativas para los conflictos jurídico-penalmente relevantes, tales como las suspensiones condicionales del procedimiento, los acuerdos reparatorios, aun cuando el juicio oral propiamente tal (y dentro de éste las decisiones absolutorias en particular) se erige como la manifestación propia de la legitimación de un proceso penal en el que se respeten las garantías de todo individuo, en un Estado de Derecho.

La aceptación que hace el sistema de dichas soluciones alternativas al juicio oral propiamente tal, pudiera llevar a sostener que en nuestro sistema procesal penal se ha producido una suerte de irrupción del principio dispositivo, en cuanto tales salidas prevén

no sólo la concurrencia obvia de las condiciones legales que las hacen procedente -como lo son los parámetros sancionatorios relacionados con las penas que tienen señaladas por ley las infracciones denunciadas- sino que requieren, especialmente, la manifestación de voluntad explícita de los intervinientes -Ministerio Público e imputado y ocasionalmente la propia víctima como ocurre en los acuerdos reparatorios-, todo lo cual deriva, en definitiva, en una anticipación de la solución procesal del asunto, evitando el enjuiciamiento y la decisión jurisdiccional expresada en una sentencia definitiva, sobre el hecho punible.

La noción de la vigencia del principio dispositivo surge como contraposición a la desafectación del viejo principio inquisitivo que primó sin contrapeso durante la vigencia del Código de Procedimiento Penal, que además de la concentración de funciones de investigación, acusación y fallo en el juez, consideraba al inculcado -reo- no como *sujeto* -mucho menos como interviniente-, sino que básicamente como *objeto* de prueba (y juzgamiento). No fue sino hasta la dictación de la Ley 18.857 -el año 1989- que modificó el artículo 67, incorporando como nuevo párrafo el de los “*derechos del inculcado*”, que se le vino a reconocer la facultad de intervenir -aunque limitadamente- en el proceso. La calidad de *parte*, en todo caso, sólo le era reconocida a virtud de la dictación en su contra de un auto de procesamiento, en que pasaba a ser considerado como *procesado*. No sólo la libertad, sino que muchos otros derechos, garantías y prerrogativas, le eran afectadas, entre ellas el derecho a ser oído. Difícilmente se le pudiera haber reconocido, durante la vigencia del C. de P.P., por ejemplo, la posibilidad de determinar el procedimiento aplicable, como efecto de la admisión de responsabilidad -como ocurre actualmente en el procedimiento simplificado-. Se le imponía, además, la obligación de defenderse, en la medida que la contestación a la acusación era considerada un “trámite esencial” -art. 448 inc. 2º-, que no podía darse por evacuado en su rebeldía.⁷

¿Rige, entonces, el principio dispositivo en nuestro actual sistema procesal penal?

Para responder a la interrogante planteada, resulta relevante hacer referencia al concepto de principio dispositivo y sus alcances en materia procesal.

⁷ Obligación que contrasta con el sistema acusatorio actualmente imperante en que la defensa no es considerada una obligación, sino que un derecho, y en que ni siquiera resulta posible exigir del imputado la rendición de prueba alguna tendiente a demostrar su inocencia.

3.1 ¿Qué es el Principio Dispositivo?

Podetti (1954:p.68) define el *principio dispositivo* como la facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional de aportar elementos formativos del proceso e instar su desarrollo para terminarlo o darle fin. Esto quiere decir, continua el autor, que el proceso -civil- no puede ser iniciado de oficio, pero una vez comenzado, los litigantes y el juez deben contribuir a su desarrollo y consecución, de acuerdo con los dos intereses en juego, a saber, el individual y el social o público.

Principalmente desarrollado en el área del proceso civil, y ubicándose en las antípodas del principio inquisitivo, el principio dispositivo se concibe como la manifestación de que el proceso -civil- es *cosa de las partes* (Ortells, 1987:p.398), quienes deben estimular la actividad judicial y aportar los materiales del proceso (Schönke, 1950: p.31)⁸, sin que el juez pueda considerar hechos que no hayan sido aportados por las partes ni practicar pruebas de oficio. Las partes, entonces, determinan tanto la incoación del proceso como el objeto del mismo, siendo su misión aportar los hechos necesarios para fundar sus peticiones, proponiendo los medios de prueba y conservando la facultad, durante el procedimiento, de disposición sobre el objeto litigioso, estándoles permitido allanarse a la acción deducida o incluso renunciar a ella; decisión que es vinculante para el órgano jurisdiccional.

3.2 ¿Es aplicable el principio dispositivo en materia procesal penal?

La consideración sobre la vigencia del principio dispositivo en nuestro sistema procesal penal emana, como hemos sugerido, de una serie de normas que otorgan a los intervinientes, y al propio imputado, la facultad de anticipar la solución del conflicto

⁸ Un criterio que ha venido a abandonarse con el tiempo tal como advierte Iván Hunter Ampuero (2011:p.79) cuando la doctrina separó el derecho exclusivo de las partes de proponer el proceso y de pedir la tutela jurisdiccional de otra regla de la iniciativa de las partes en la instrucción de la causa. El primero -principio dispositivo- coloca su atención en la titularidad de los particulares sobre los derechos objeto del proceso y el segundo -conocido como principio de aportación de parte- se enfoca en el desarrollo formal del proceso.

jurídico penal, por la vía de soluciones alternativas, generalmente más favorables para aquel, evitando la aproximación al juicio oral.

Sin embargo, surgen serias divergencias entre estas vías alternativas y la concepción del principio dispositivo, que llevan a considerar que la instauración de las primeras no obedece de manera alguna a una suerte de “privatización” del conflicto penal.

Tal es así que, ya la idea de entregar a las partes la disponibilidad -absoluta- de la acción penal, en el sentido de que sólo pueda iniciarse la actividad jurisdiccional a petición de parte, se encuentra sustancialmente contradicha en las normas que definen la acción penal y regulan su ejercicio (art. 53 a 58 CPP), donde la designación de las acciones que se consideran como “privadas” o “públicas previa instancia particular” se encuentra expresamente descrita, delimitando las primeras a bienes jurídicos que el legislador ha querido señalar como “disponibles” -tales como la honra-. En la mayoría de los casos, sin embargo -y entre ellos todos aquellos en que los delitos se cometan contra menores de edad- la acción penal será pública y, desde esa perspectiva su ejercicio se somete a reglas que se encuentran lejanas a la mera voluntad de las partes.

Ya en lo relativo a la tramitación del proceso propiamente tal, el Código Procesal Penal faculta el término anticipado en ciertos casos, mediante salidas alternativas, tales como la suspensión condicional del procedimiento o los acuerdos reparatorios, pero incluso en estos existen restricciones evidentes a las facultades de las partes para convenir, entre las que debe mencionarse que sólo proceden respecto de ilícitos con márgenes punitivos precisos -sólo puede discutirse una suspensión condicional del procedimiento cuando la pena que pudiere imponerse al imputado en caso de sentencia condenatoria no excede de tres años de privación de libertad, tal como previene el art.237 letra a) Código Procesal Penal- o cuando los hechos investigados afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos -acuerdos reparatorios, art. 241 inc. 2º Código Procesal Penal⁹-. Apartándose las partes del

⁹ Acorde a ello, la única manifestación del principio dispositivo, en estricto sentido técnico se encuentra en el acuerdo reparatorio en cuanto por medio de éste se dispone de la acción penal por un convenio con el imputado, que puede tener un contenido prestacional de éste último o no.

cumplimiento de los requisitos establecidos, el juez de garantía rechazará la aprobación de tales vías alternativas. Ello porque estas salidas anticipadas que el sistema procesal penal prevé tienen como finalidad, tal como señala Maturana (2010:p.625) dar respuestas a la comisión de hechos punibles que trasuntan un menor nivel de represión o de fuerza de la intervención del sistema penal en la vida o derechos de los ciudadanos, privilegiando la búsqueda de una solución al conflicto que representa el delito, más que la pura imposición de una sanción frente al mismo. De allí que esa finalidad que es propia de la noción del principio de mínima intervención penal, no se aviene con la aplicación del principio dispositivo en material procesal penal.

Otro ejemplo que da cuenta de la improcedencia del principio dispositivo en cuestiones procesales penales lo encontramos en sede del juicio simplificado, normado en los artículos 388 a 399 del CPP. Entre las disposiciones indicadas se encuentra el art. 395, que regula lo que se denomina como “juicio simplificado con aceptación de responsabilidad”. Consiste, básicamente, en que, una vez iniciada la audiencia y relatado por el juez de garantía el requerimiento presentado -y la querrela en su caso- se le consulta al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento. En el evento que así ocurra, el juez dicta sentencia inmediatamente, pudiendo el fiscal, en su caso, modificar la pena requerida. Este es un ejemplo de cómo la voluntad de los intervinientes puede poner término anticipado al procedimiento, sin que se lleve a efecto el juicio propiamente tal. Empero, no hay aquí una verdadera decisión de las partes sobre los resultados del juicio, ni la admisión de responsabilidad deviene necesariamente en la condena del acusado, pues, a pesar de todo ello, las facultades jurisdiccionales del juez se encuentran intactas y es perfectamente posible -y así ocurre muchas veces en la práctica judicial- que la decisión definitiva sea absolutoria.¹⁰

¹⁰ La aceptación de responsabilidad en los procedimientos simplificado o de los antecedentes en el abreviado no implican alteración del objeto del proceso ni por dichas aceptaciones hay allanamiento a la acción penal, tan solo hay sometimiento a la prueba de cargo contra el imputado o renuncia al derecho a rendir prueba de descargo propia, por lo que ninguna de estas manifestaciones de la autonomía de la voluntad en el ámbito procesal son expresiones del principio dispositivo en el sentido tradicional del término. El ejercicio de estas facultades son tan sólo reconocimiento del derecho a rendir prueba o renunciar a ella, que cabe insertar, en su caso, en una abstención del derecho de aportación de parte por iniciativa propia.

Algo similar ocurre en el procedimiento abreviado (art. 406 a 415 CPP), en que la aceptación del imputado de los antecedentes que fundan la acusación, así como de su sometimiento a ese procedimiento, aunque evita la realización del juicio oral, tampoco impone una obligación al juez de dictar una sentencia condenatoria; el legislador expresamente indica que la sentencia que se dicte contendrá “la resolución que condenare o absolvere al acusado” (art. 413 letra e) del CPP), dejando de manifiesto la potestad jurisdiccional sobre los resultados del procedimiento.

De lo razonado en los párrafos precedentes es posible concluir que, aun cuando el legislador ha tolerado en materia procesal penal la introducción del consentimiento como elemento válido y digno de ser considerado bajo ciertos parámetros, no conlleva en caso alguno la delegación, en las partes, del monopolio de la actividad jurisdiccional ni la facultad de decidir o disponer del estado o relación jurídica que constituye el objeto del proceso.

Desde este punto de vista, ¿cómo se justifica, entonces la participación de los intervinientes en la adopción de las vías alternativas y en la introducción de convenciones probatorias en materia penal?

3.3 Los principios de oficialidad y aportación de parte

Como contraposición al principio dispositivo, en el proceso penal rige el principio de oficialidad, que se relaciona especialmente con el concepto de persecución penal que, tal como afirma Maturana (2010: pp.108-109) corresponde monopólicamente al Estado, en el cual la víctima desempeña un papel secundario, y aunque ello no menoscaba sus posibilidades de actuación en el proceso, ésta no es necesaria ni tiene, en principio, ninguna influencia (Roxin, 2003: p.83).

De acuerdo al principio de oficialidad, el inicio del procedimiento queda entregado, por regla general, al Ministerio Público, en virtud del interés público comprometido. Como consecuencia, los intervinientes no poseen la disponibilidad de la pretensión penal, salvo, también, las excepciones que la propia ley prevé, sea por razones de descongestión del

sistema, por la mínima lesividad que representa la conducta ejecutada, o en aquellos casos que se les concede acción privada.

La indisponibilidad del objeto del proceso conlleva -dentro del principio de oficialidad-, que el tribunal no está limitado por los planteamientos que las partes puedan hacer (Montero Aroca, Juan; 1987: p.402); y así, aunque vinculado por la propuesta fáctica objeto del proceso, puede efectuar una calificación jurídica diferente de ella, sin que ello afecte el principio de congruencia.

La vigencia del principio de oficialidad no constriñe, en el sistema acusatorio que actualmente rige, la relevancia que poseen los intervinientes dentro del proceso, en cuanto en ellos descansa la aportación de las pruebas tendientes a demostrar sus alegaciones. Esto es especialmente exigible del ministerio público, quien debe soportar la carga de la prueba en el proceso penal tendiente a romper la presunción de inocencia que beneficia al imputado, pero no obsta para que se le reconozca a éste, también, el derecho a rendir prueba que sustente su pretensión.

De este modo, la rendición de prueba en el proceso penal no es una actividad jurisdiccional, sino que de las partes, teniendo el tribunal un rol diferenciado; así, en sede del juzgado de garantía, corresponderá al juez controlar el cumplimiento de las normas por parte del ministerio público, y determinar la pertinencia, licitud e idoneidad de la prueba; el tribunal de juicio oral en lo penal, por su parte, deberá permitir la rendición de aquellas pruebas ofrecidas por las partes, de acuerdo a los parámetros normativos correspondientes y tomar su decisión sobre la base de aquella que, rendida, posea el valor suficiente para formar su convicción.

De lo dicho precedentemente fluye que, nuestro sistema procesal penal, al proponer vías alternativas de solución de conflictos, anticipando el término del proceso, y así como al autorizar la celebración de acuerdos -como lo son las convenciones probatorias- entre las partes no está dando cabida, como pudiera creerse, a la aplicación del principio dispositivo, puesto que el carácter indisponible de los bienes jurídicos que tutela el derecho procesal penal lo impide, sino que al reconocimiento de la vigencia del principio de aportación de

parte, conforme al cual sólo la prueba tributada por los intervinientes podrá alterar el principio de inocencia, que legalmente se presume. De lo contrario, y tal como afirma Hunter (2010:p.328) si todos los extremos de la pretensión quedaran resueltos mediante la simple aceptación de ambos litigantes, claramente cabría la posibilidad de burlar el interés general que existe en una controversia penal.

4.- EL JUICIO ORAL

La introducción de salidas alternativas busca, en buena medida y tal como se desprende de las reflexiones de los párrafos precedentes, la racionalización en el uso del sistema penal -del proceso propiamente tal- y de su forma de reacción más común -la pena-, permitiendo la diversificación de las posibilidades de intervención, lo cual trae aparejada un mayor nivel de solución de conflictos sociales y, por consiguiente un mayor bienestar social (Duce et al., 2007: pp.302-303).

Empero, agotadas estas instancias, el juicio oral se convierte en la representación de los valores que la reforma pretendió realizar, en el cual se concretan garantías tales como el juzgamiento en el marco de un acto público, la plena vigencia del derecho a la defensa, la existencia de un tribunal plenamente imparcial, la realización de la presunción de inocencia y todas las demás garantías del debido proceso (Duce et al.2007: p.373). Esta misma lógica es la que inspira el propio Código Procesal Penal, según se desprende del Mensaje de S.E. el Presidente de la República,¹¹ el que busca adecuarse, desde luego, a las exigencias de un Estado democrático.

El proceso penal -y en particular el juicio oral- se caracteriza por ser un mecanismo de resolución de un específico conflicto penal que proviene de la frustración de una expectativa normativa (Horvitz y López, 2002: p.25), por lo que, existiendo la sospecha de la infracción de una norma jurídico penal, debe decidirse si tal sospecha se encuentra

¹¹ El Mensaje del Código Procesal Penal hace una explícita indicación de los principios básicos que deben regir el enjuiciamiento criminal en nuestro sistema jurídico, tal como se desprende del párrafo 2), pp. 10 y 11, cuyo eje está constituido por la garantía del juicio previo, público, ante un tribunal imparcial, mediante un sistema oral, cambiando el modo en que los jueces conocen los casos que deben resolver.

fundada y si se requiere la aplicación de una sanción penal para confirmar la vigencia de la norma.

La manera cómo se lleve a cabo esta comprobación de la infracción de una norma jurídica penal no resulta indiferente, y, debe ajustarse estrictamente al principio de legalidad, toda vez que sólo así podrá legitimarse retrospectivamente la intervención estatal, la cual sólo podrá tener justificación allí donde la ley establezca exactamente cuáles hechos deben ser considerados como delito (Ferrajoli, 1995: pp.33 y ss.). La legitimación del sistema penal se logra, según sostiene Horvitz (2002: p.26) a través de la adopción de un modelo cognoscitivo, no decisionista, de carácter formalista, en que la verdad, aunque limitada epistemológica y normativamente se aproxime lo más posible a las proposiciones jurisdiccionales y las proposiciones fácticas y jurídicas del caso.

En cuanto mecanismo de resolución de conflictos, el proceso sirve tanto para asegurar la efectividad del derecho y la mantención de la paz social, como para permitir la concreción de la garantía individual establecida en la Constitución Política. La solución del conflicto se verificará en una resolución, dictada por la autoridad jurisdiccional, y que se concreta en la dictación de una sentencia. Esta autoridad jurisdiccional corresponde a los Tribunales de Justicia, tal como previene el artículo 76 de la CPR. En cuanto al contenido de la *función jurisdiccional*, el Tribunal Constitucional ha precisado en numerosos fallos su concepto, contenido y desarrollo.¹²

Ahora, bien, como complemento de las reflexiones anteriores, Eduardo Couture (2009: pp.118-120), sostuvo que la satisfacción de los intereses sociales y privados que representan el sentido teleológico del proceso, obedecen a la doble función que cumple el proceso: pública y privada. La función privada está dada por la seguridad que tiene el individuo de que el derecho es el instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta; en que configurada como garantía individual, el proceso - civil o penal- ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la

¹² Así, ocurre, por ejemplo, en las sentencias dictadas por esa magistratura Roles N°165, 198, 340, 346, 472, 478, 499 y 616; argumentos que son reiterados en sentencia Rol 815, de 19 de agosto de 2008, disponible en la página de internet del TC.

prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores. Por su parte, la función pública, se refiere a la proyección social que la tutela lleva consigo, el interés de la colectividad que se halla, en opinión del procesalista uruguayo, en idéntico plano que el del particular.

En nuestro medio doctrinario, Maturana y Montero (2010: p.26) han sostenido que la función pública del proceso consiste en asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción y este fin social proviene de la suma de los fines individuales. Será, en definitiva, la finalidad del proceso el aseguramiento de la paz social y la justicia.

En cuanto instrumento que hace efectiva la actividad punitiva del Estado -siempre buscando el equilibrio de este poder coercitivo con la pretensión de libertad del individuo- la exigencia del proceso -previo- se contiene en la fórmula "*nulla poena sine processu*", que en materia penal significa que la pena y las medidas de seguridad sólo pueden imponerse como consecuencia y resultado de un procedimiento regulado en la ley, en el que se autorice al Estado a imponerla (Maturana et al., 2010: p.27). Este procedimiento, en nuestro ordenamiento, está contemplado y regulado normativamente en el Código Procesal Penal. Pero aún antes que la regulación que contiene este Código, es la propia Constitución la que, a nivel de derechos y deberes, consagra la garantía del juicio previo, legalmente tramitado, como soporte de toda imputación, correspondiendo a la ley la determinación de la institucionalidad que, acorde a ese principio, determinará su desenvolvimiento, debiendo la normativa que se dicte al efecto otorgar al individuo una razonable oportunidad para hacer valer sus derechos. Se yergue el proceso, en definitiva, tal como refiere Couture, en una garantía constitucional que llega ya hasta la declaración universal de los derechos del hombre (2009:pp.123-124). Esta consagración constitucional no le resta, empero, a la intervención penal del Estado su carácter subsidiario, en el cual la introducción de salidas alternativas, conforme se ha venido diciendo, permite encontrar soluciones menos represivas, obedeciendo fundamentalmente a razones de utilidad social, a la búsqueda de una debida reincorporación social del individuo que evite su estigmatización y criminalización. Desde esta perspectiva, el sistema penal, reflejado en este caso en la

noción del juicio oral propiamente tal, representa la respuesta final para un conflicto social de gravedad, cuyo carácter punitivo requiere la introducción de ciertos presupuestos procesales que Couture define como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal (2009: p.84).

El reconocimiento explícito de los derechos y garantías de las personas que se hace patente en el derecho al juicio previo, queda de manifiesto, además, con el carácter oral que se le atribuye, y esta garantía de oralidad, cuyo reconocimiento con rango legal se encuentra previsto ya en el artículo 1° del Código Procesal Penal constituye la forma esencial de producir las decisiones judiciales, pero también una instancia de interacción entre los intervinientes y el tribunal, que contribuye a la justicia de la decisión. La intervención de las partes en el conflicto jurídico-penal asegura que la decisión se constituya como consecuencia de un verdadero proceso comunicativo, en el cual cada parte contribuye a su resultado, legitimándola.

El juicio oral es, sin duda, la fase más importante del procedimiento ordinario, porque es allí donde se resuelve el conflicto penal, y en la que se enfrenta la pretensión condenatoria del Estado con el derecho del acusado, a quien lo ampara la presunción de inocencia.

La reglamentación del juicio oral se encuentra contenida en el Título III del Libro II del Código Procesal Penal -artículos 281 a 351-, correspondiendo a la etapa del procedimiento ordinario que se desarrolla en forma oral, pública y concentrada, ante un tribunal colegiado competente, ante el cual el Ministerio Público -y/o la querellante en la forma y casos previstos en la ley- sostiene la acusación y el acusado formula su defensa, asistido por un abogado. Esta fase del procedimiento ordinario prevé que las partes hagan valer sus alegaciones y rindan las pruebas en que las sustentan, única y exclusivamente ante el tribunal de juicio oral en lo penal, quien deberá, al término del juicio, emitir una decisión contenida en un veredicto, en el cual deberá señalarse si la pretensión punitiva es acogida o desechada, para posteriormente redactar la sentencia, dentro de un plazo establecido

legalmente, la cual deberá contener todos y cada uno de las razones fácticas y jurídicas que fundamentan la decisión adoptada.¹³

5. SISTEMA PROBATORIO DEL PROCESO PENAL

En el marco de las normas regulatorias del juicio oral, la ley ha establecido con claridad las reglas básicas del juzgamiento, aunque persisten materias abiertas, que la práctica concreta de los actores y las decisiones de los tribunales han ido moldeando en el transcurso de la vigencia del Código Procesal Penal. Parte central del proceso penal es la prueba, la que servirá de base a la decisión del tribunal, convirtiendo al juicio oral en un método de depuración de la información, que permite hasta cierto punto separar la información contenida en las versiones de los elementos de distorsión que provienen de las personas que las sustentan o que de algún modo las han producido. Este proceso de refinación de la información es el criterio que gobierna todo el tema de la producción de la prueba y se basa en la idea de que la mejor forma de depurar la información consiste en permitir que todas las versiones que contengan la información, cualquiera que sea el formato en que se expresen, puedan ser objeto de un cuestionamiento severo por parte de aquel a quien perjudican (Duce et al., 2007: p.386).

5.1 Concepto de prueba

Couture (2009:p.177) ha dicho que la prueba, en su acepción común, es la acción y el efecto de probar, esto es, demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En un sentido jurídico, y especialmente en sentido jurídico procesal, el autor estima que la prueba es tanto un método de averiguación como un método de comprobación, asemejándose, de esta manera, a la prueba científica. Controvierte esta idea la posición adoptada por Horvitz y López (2004:p.65) para quienes la prueba no consiste en

¹³ Dentro del juicio oral es posible identificar 3 fases bien definidas: a) la audiencia de preparación de juicio oral, b) la audiencia de juicio oral propiamente tal, y, c) redacción y lectura de la sentencia definitiva. Cada una de estas fases contempla diversos trámites, explícitamente regulados en el Código Procesal Penal. Una explicación concentrada de cada una de estas fases en Maturana y Montero, 2010: pp.732-757.

averiguar, sino en verificar, constatación que lleva a considerar que la prueba únicamente tendrá lugar, en el proceso penal, en la etapa del juicio oral.

En cuanto verificación, la prueba debe permitir al juez formarse convicción respecto de la verdad o falsedad de las afirmaciones que se hagan respecto de los hechos y actos jurídicos (Couture, 2009: p.178), para lo cual el sentenciador deberá contar con los medios que le permitan hacerlo, pues, a diferencia del ámbito civil, el juez, en el orden penal sí es un averiguador de la verdad de las circunstancias en que se produjeron ciertos hechos.

En estas circunstancias, la prueba será el conjunto de actos procesales que, en el proceso penal, se realizan tanto por la parte acusadora como por la defensa y que busca que el tribunal alcance una convicción sobre la existencia o inexistencia de ciertos hechos.

5.2 Objeto de la Prueba

Una perspectiva cognoscitivista permite sustentar que la prueba se endereza a conocer o acreditar la verdad de los enunciados sobre los hechos litigiosos o controvertidos. De allí que la finalidad de la actividad probatoria en el proceso judicial -penal, especialmente- es el conocimiento de la verdad de los enunciados fácticos que describen los hechos y es conforme a esa finalidad que deben ser analizadas las reglas probatorias y los métodos de valoración de la prueba.

La regla general de que todos los hechos deben ser probados presenta una importante atenuación en materia civil, donde impera la máxima de que sólo se prueban los hechos pertinentes y controvertidos, lo cual responde a una aplicación del principio de economía procesal que, sin embargo, en materia procesal penal debe ser considerada de manera restrictiva; ello sin perjuicio de que, como veremos, existen posiciones en la doctrina que también han considerado que el Código Procesal Penal entrega indicios de la aplicación del principio de economía procesal en términos de determinar qué debe ser efectivamente probado, tales como las *convenciones probatorias*.¹⁴

¹⁴ Así, Julián López (Horvitz y López, 2004:p.136-137)

Para entender cuál es el objeto de la prueba en materia procesal penal, se debe recurrir al artículo 295 del CPP, que determina que deberán ser acreditados *todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento*.

Cuando se habla de *hechos*, se hace referencia a los acontecimientos que ocurren en la realidad sensible y que tienen relevancia para el Derecho. Tratándose del juicio criminal, lo que en esencia importa es la existencia del suceso descrito en el tipo penal, con sus dimensiones internas y externas (Meneses, 2008a: p.54).

5.3 Carga de la prueba

La carga de la prueba, también conocida por la expresión latina *onus probandi*, tiende a establecer quién es el obligado a probar. El fundamento de la máxima latina es múltiple, figurando, entre otros, el criterio de la normalidad, esto es que, dado que lo normal es lo que se presume, todo lo que rompa ese estado de normalidad, deberá ser acreditado.

En este sentido, Jorge Correa (2009: pp.6-8) explica que diversos autores sostiene que la carga de la prueba no puede ser predeterminada por la ley sino que su distribución se debe basar en el principio ontológico y en el principio lógico. El principio *ontológico* determina la carga de la prueba sobre la base de la naturaleza de las cosas, de modo que se presumen determinados hechos sobre la base de las cualidades que, generalmente, tienen las personas, las cosas o los fenómenos y, en consecuencia, debe probarse lo contrario. Así, la inocencia es un estado de las personas, pues, lo general, es que ellas no cometan delitos y, por ende, lo extraordinario es que los cometan y, por lo tanto, siendo eso lo extraordinario, la culpabilidad debe probarse. A su turno, el principio *lógico* considera que es más fácil probar las afirmaciones positivas que las afirmaciones negativas, de modo que quien hace una afirmación positiva, tiene que probar, frente al que hace una afirmación negativa.

En el ámbito de nuestro sistema procesal penal, Maturana y Montero (2010: pp.736-737) son reacios a aceptar la lógica de la carga de la prueba propia del proceso civil, en que cada parte, en la medida que adopta una determinada posición jurídica, asume la obligación de acreditar sus afirmaciones. Por el contrario, sostienen, lo que existe es un órgano de Estado -órgano de persecución- cuya finalidad es adquirir toda la información de cargo y de descargo para aproximarse lo más posible a la verdad histórica, por lo que la idea de la carga de la prueba no juega un papel muy importante y prácticamente puede ser desechada.

Los mismos autores, sin embargo, admiten que existen opiniones discrepantes, en el sentido de entender que el concepto de la carga de la prueba rige tanto en los procesos tutelados por el principio dispositivo como inquisitivo: el acusador y el demandante soportan la misma carga de certeza, en cuanto a todos los presupuestos positivos y negativos del acto punible. (Maturana et. al., 2010: p.736).

Con independencia de lo anterior, lo que no admite cuestionamiento es que el imputado no tiene que probar su inocencia, pues esta tarea recae en los órganos persecutores, por lo que es el acusador penal quien debe soportar la carga objetiva de la prueba. La presunción de inocencia condiciona esta máxima y se erige como principio supremo en esta materia. Así, quien afirma la culpabilidad de una persona debe probarla y, en ausencia de prueba de su culpabilidad, el acusado deberá ser absuelto.

5.4 La actividad probatoria

La incorporación de los elementos probatorios al proceso se realiza mediante la actividad probatoria de las partes, en la cual se distinguen cuatro momentos (Horvitz et al., 2004: pp. 138 y ss.). Estos son, brevemente:

5.4.1 *Proposición*: fase que se desarrolla, fundamentalmente, en la etapa intermedia, mediante el señalamiento que efectúa el ministerio público, en su escrito de acusación, de los medios de prueba de que piensa valerse en el juicio (art. 259 letra f) CPP). Si en la causa ha intervenido un querellante, éste podrá, hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, adherir, por escrito a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En cualquier de estos casos,

deberá ofrecer, en la misma presentación, la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los mismos términos previstos en el artículo 259 (art. 261 CPP). A su turno, el acusado cumple esta fase, cuando señala los medios de prueba de los que se valdrá en el juicio oral, lo que deberá realizar en los mismo términos que el ministerio público, teniendo la posibilidad de hacerlo hasta la víspera del inicio de la audiencia de preparación de juicio oral, por escrito, o al inicio de la misma audiencia, oralmente (art. 263 CPP).

5.4.2 *Admisión*: esta fase tiene lugar fundamentalmente en la audiencia de preparación de juicio oral, ante el juez de garantía, y contempla la necesaria discusión sobre la admisibilidad del material probatorio que los intervinientes ofrecieron incorporar en su oportunidad (art. 272 CPP), así como la decisión sobre la posible exclusión de aquellas pruebas que se encuentren en alguna de las circunstancias que describe el artículo 276 del CPP. La declaración de admisibilidad de los elementos de prueba se contendrá en el auto de apertura del juicio oral que debe dictarse al término de la audiencia.

5.4.3 *Rendición*: el art. 296 del CPP, establece la regla general en materia de rendición de prueba, esto es, que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia, deberá rendirse durante la audiencia de juicio oral, salvo las excepciones. Éstas dicen relación con la posibilidad de rendir prueba anticipada, que se encuentra regulada en los artículos 190 a 192 y 280 del CPP, cuya incorporación al juicio oral deberá realizarse en la forma prevista en el artículo 331.

Es sobre la base de la prueba que se rinda en el juicio oral que el tribunal deberá formar su convicción, tal como establece el inciso segundo del artículo 340 del CPP.

5.4.4 *Valoración de la prueba*: Cerrado el período de la rendición de pruebas tiene lugar una de las etapas más relevantes, y que dice relación con la valoración que el tribunal debe efectuar de esas probanzas introducidas al juicio oral, conforme al sistema jurídico prevalente y que permitirá obtener un resultado que permita conocer el grado de confirmación del que dispone cada una de las tesis que han sido presentadas en el proceso.

Dos observaciones recalca Ferrer sobre este punto (2010: pp. 8-9); la primera es que el resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referido a un determinado conjunto de elementos de juicio y, luego, que la libre valoración de la prueba es libre solo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración.

Por valoración se entiende, entonces, el análisis crítico que hace el tribunal de las pruebas rendidas durante el juicio oral con el objeto de decidir si se han verificado o no las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa, y adoptar la decisión de absolución o condena (Horvitz et al.; 2004: p.144).

Una interpretación ajustada al mérito de lo preceptuado en los art. 296 y 297 del CPP justifica sostener que la actividad valorativa deberá recaer sólo sobre la prueba rendida en el juicio (salvas las excepciones legales), pues ella será la que hubiere de servir de base a la sentencia, pero además, el análisis debe ser completo, esto es, de la totalidad de esa prueba, puesto que sólo un proceso como el señalado permitirá que el tribunal pueda definir cuáles probanzas fueron consideradas para dar por acreditados o no los hechos y cuáles -y por qué razones- fueron desestimadas.

Para la determinación del valor de cada medio de prueba, se han establecido en la doctrina diversos sistemas de valoración de la prueba, siendo tres los más reconocidos, a saber, el sistema de prueba legal o tasada, el sistema de íntima convicción y el sistema de la libre convicción o sana crítica racional. La convicción sobre la vigencia de uno u otro de esos sistemas en el ordenamiento jurídico se extraerá de la existencia o no de reglas probatorias que regulen el valor que el juzgador habrá de asignar a los medios de prueba y la existencia o no de una exigencia impuesta al juzgador de fundamentar la decisión de absolución o condena haciendo explícita la forma a través de la cual ha logrado su convencimiento (Horvitz et al.; 2004: p.145).

El *sistema de prueba legal o tasada* es aquel en que la ley señala el grado de eficacia que tiene cada medio probatorio. Sus orígenes se remontan al siglo XIII, y pretende lograr la máxima certeza del juicio criminal, a través de pruebas racionales, eliminando la

discrecionalidad del juez mediante reglas probatorias objetivas. Es el legislador quien, apriorísticamente, de manera general y abstracta, determina el valor que el tribunal debe otorgar a los medios de prueba en pos de la determinación de los hechos. Este sistema probatorio es propio del sistema inquisitivo, en el cual se imponían reglas estrictas en materia de prueba legal, incluyendo la exigencia de que determinados hechos se probaran utilizando ciertos medios de prueba, la forma en que estos debían llevarse a cabo y la manera en que debían ser ponderados –leyes reguladoras de la prueba-.

Por el contrario, en el *sistema de la íntima convicción*, conforme señala Couture (2009:p.223) el modo de razonar no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. El convencimiento es libre, intuitivo, que integra el saber privado del juez respecto de los hechos.

De esta manera, el sistema de la íntima convicción puede ser definido como aquel caracterizado por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado (Horvitz et al.; 2004: p.148). Este sistema es característico de los sistemas de jurados, o enjuiciamiento acusatorio puro.

Finalmente, el *sistema de la sana crítica racional*, se sitúa en un punto intermedio entre los anteriores y se integra, según refiere Couture (2009:pp.221-223) por las reglas del correcto entendimiento humano, en las que interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. El sentenciador no es libre de razonar a voluntad, discrecional o arbitrariamente, sino que debe someter su actuar a las reglas de la lógica y de la experiencia.

Por ello, según advierte Julián López (Horvitz et al., 2004:p.150), este sistema se caracteriza por la inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero le impone la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden

contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El Código Procesal Penal chileno recoge como sistema general de apreciación de la prueba el sistema de la sana crítica. Así se desprende inequívocamente del tenor del artículo 297 del citado Código, que en su inciso primero otorga a los jueces la facultad de apreciar libremente la prueba, apreciación que, en todo caso, no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En otras palabras, se otorga al tribunal libertad para apreciar la prueba, pero esta libertad no es absoluta.

Seguidamente, en su inciso segundo, ordena que el juez se haga cargo, en su fundamentación, de toda la prueba rendida, incluso aquella que hubiere desestimado, debiendo, en este caso, indicar las razones para así hacerlo. Se incluye, aquí no sólo la valoración de la prueba presentada en el juicio oral, sino también aquella rendida en forma anticipada ante el juez de garantía en los casos excepcionales que la propia ley permite.

Culminado el proceso de valoración de la prueba, corresponde, en definitiva la toma de la decisión por parte del juzgador, que deberá sustentarse precisamente en el proceso valorativo que se ha efectuado del material probatorio incorporado al juicio, el cual, aun cuando no permita llegar a un grado de certeza absoluta, sí debe otorgar un grado de confirmación de la hipótesis que se declara probada, que en materia procesal penal nos dirige a la superación del estándar de la duda razonable, establecido en el inciso primero del artículo 340 del CPP.

Capítulo II

LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

1. NATURALEZA JURÍDICA

En el desarrollo de este trabajo, resulta indispensable detenerse en las normas jurídicas que resultan aplicables para determinar el estatuto legal aplicable, que no solo es procesal, sino también sustantivo civil, porque se trata de un acto procesal mixto o de doble carácter -en que confluyen normas de carácter civil y procesal- en su regulación o tratamiento (Casarino Viterbo, Mario; 1985: pp.197-198), situación de las que participan las convenciones probatorias.

En efecto, la convención probatoria es un acto jurídico, específicamente un acto jurídico procesal, y dentro de estos últimos, todavía, un acto jurídico procesal bilateral o convención de la que surgen derechos para las partes.

Esta cuestión ha sido tratada en el derecho comparado por muchos autores. Aquí nos serviremos, únicamente para fines explicativos, con las afirmaciones de Hernando Devis Echandía y el uruguayo Enrique Véscovi, y, en el plano local, de los aportes de Juan Colombo Campbell.

Devis Echandía (1985. P.459) piensa que estos negocios jurídicos procesales de carácter bilateral son convenciones, y como tal pueden surgir por la colaboración entre las partes o por actos de colaboración entre las partes y el juez, o entre éste y un tercero. Estas convenciones procesales se dividen en dos grupos: acuerdos y contratos, existiendo los primeros -acuerdos procesales- cuando es necesario que las partes actúen de acuerdo, simultánea o sucesivamente.

Véscovic (1984: pp.247-257), por su parte, entiende que los actos procesales son actos jurídicos del proceso, que pueden emanar de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales. En cuanto tales, los actos procesales están sometidos a formas, ya sean los de las partes o los del tribunal y dentro de ellos encontramos los unilaterales y,

también, los bilaterales que importan un verdadero contrato procesal, que en sí adquieren la misma naturaleza de los contratos y que deben ser tratados de acuerdo con los principios generales y en atención a los especiales del proceso. Se rigen, por lo tanto, los negocios jurídicos procesales, por las normas generales establecidas por la teoría general del derecho.

En el ámbito nacional Juan Colombo Campbell (1997:pp.41-42) sostiene que los actos jurídicos bilaterales requieren del acuerdo o consentimiento de dos o más partes, y aun cuando es posible afirmar que los actos procesales son normalmente unilaterales -a diferencia de los actos jurídicos comunes que son esencialmente bilaterales- se encuentran en nuestro ordenamiento procesal una serie de convenciones procesales que, como tales, son actos jurídicos procesales bilaterales, entre los que destaca los *pactos probatorios*.

En cuanto acto procesal, la convención probatoria debe cumplir con los requisitos de existencia de aquel, entre los cuales se encuentra -en lo que interesa para los efectos de este trabajo- el objeto, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones que crea, modifica y extingue, a la vez que estos derechos y obligaciones tienen un objeto, que es la cosa o hecho a que se aplican o refieren (Colombo, 1997:p.230). Este objeto, al tenor del artículo 1445 del Código Civil, debe ser *lícito*, entendiendo por tal, el que se conforma con la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara (Colombo:1997:p.323). De allí que, en general, y tal como sostiene este mismo autor, todo objeto de un acto jurídico es lícito, salvo aquel que el sistema jurídico considere ilícito y habrá *objeto ilícito*, de acuerdo al art. 1462 del Código Civil, en todo lo que contraviene al derecho público chileno.

2. CONCEPTO Y TRATAMIENTO LEGISLATIVO

Habíamos señalado en el capítulo anterior que el juicio oral se erige como un método de depuración de la información contenida en las versiones que provienen de las partes. Este proceso de refinación de la información es el criterio que gobierna todo el tema de la producción de la prueba, permitiendo que todas las versiones que contengan la información, cualquiera que sea el formato en que se expresen, puedan ser objeto de un cuestionamiento severo por parte de aquel a quien perjudican. La posibilidad de

confrontación es, por tanto un derecho de las partes, pero a la vez va en beneficio de la sociedad, pues favorece que las decisiones sean tomadas sobre la base de información de mayor calidad con el fin de evitar el error (Duce et. al., 2007:p387).

En el contexto del Código Procesal Penal la regulación de esta dinámica propuesta encuentra respaldo normativo tanto a nivel de preparación del juicio oral (art. 259 y siguientes) como en el juicio oral propiamente tal (art. 281 y siguientes), disposiciones que dejan de manifiesto la necesidad de establecer normas que permitan depurar la prueba que se rinda en el juicio oral, y precisar el asunto controvertido propiamente tal, actividad cuyo núcleo central lo constituye la audiencia de preparación de juicio oral, en la que se fijan definitivamente los hechos y las pruebas sobre los que versará el juicio y recaerá la sentencia (Horvitz et al., 2004:p.32).

En el marco de las normas que regulan la audiencia de preparación de juicio oral, y durante la discusión legislativa del Código Procesal Penal, el Senado resolvió incorporar un nuevo artículo (275) sobre convenciones probatorias que permitiera al fiscal, querellante e imputado solicitar al juez de garantía que se dieran por acreditados ciertos hechos en los que están de acuerdo, con el objetivo de que no fuera necesario rendir prueba sobre ellos en el juicio oral. Tal facultad, acorde a la idea de los legisladores, representaría una ventaja para los intervinientes toda vez que les permitiría concentrarse en los hechos que sí son controvertidos. El tribunal, por su parte podría hacer proposiciones y rechazar la solicitud si ella no se conformare con las alegaciones que los intervinientes hubieren hecho durante el procedimiento (Pfeffer, 2006:p.419).

Aunque el tenor literal del artículo 275 no restringe el ámbito de estos acuerdos, la Fiscalía Nacional, ha considerado que las convenciones probatorias sólo pueden recaer sobre los hechos o circunstancias que constituyen el objeto del juicio oral, es decir, sobre cuestiones de fondo y no pueden referirse a aspectos procesales. La convención únicamente recae sobre hechos que no es necesario acreditar o rendir prueba, pero no se refiere a los

medios probatorios que las partes estipulen omitir en el juicio oral a pesar de haber sido ofrecidos.¹⁵

De esta manera, las estipulaciones contenidas en los acuerdos entre las partes, que dan por establecidos o demostrados ciertos hechos o circunstancias, no implican la terminación anticipada del proceso ni la renuncia, interrupción o suspensión de la acción penal o la inmunidad del imputado.

María Inés Horvitz define las *Convenciones Probatorias* como los **acuerdos de los intervinientes sobre hechos no controvertidos del procedimiento que, al ser aprobados por el juez de garantía, dispensan de la carga de probarlos a través de los medios de prueba legal, hechos que luego no podrán ser discutidos durante el debate** (Horvitz et al., 2004:p.41).

La caracterización de estas como “acuerdos”, implica la existencia entre dos –o más- personas o entidades –en este caso las partes en el proceso penal- de ciertas formulaciones ajustadas o concertadas, relativas a un punto o materia, en la que todas ellas han manifestado su conformidad o conveniencia.

La calificación como “hechos no discutidos” a que alude Horvitz en su conceptualización no releva al tribunal de juicio oral de la obligación de incluir tales hechos -que fueron objeto de la convención probatoria- dentro de la motivación de la sentencia, valoración que debe efectuarse en los términos del artículo 297 del CPP. Por ello, pueden, asimismo, ser desvirtuados por otras pruebas rendidas en el juicio, teniendo los jueces la libertad de rechazarlas, siempre y cuando fundamenten su proceder en los términos que expresan los incisos 2º y 3º del artículo 297 (Horvitz et al., 2004:p.43). De ello se infiere, acorde lo sostenido por la autora en referencia, que el tribunal no está obligado a otorgar a las convenciones probatorias un valor probatorio preferente, ni tampoco son vinculantes. En el mismo sentido se pronuncian autores como Maturana y Montero, quienes estiman que los jueces son libres para dar por establecidos los hechos sometidos a convención probatoria o, por el contrario, considerarlos desvirtuados por las otras pruebas rendidas en

¹⁵ FISCALIA NACIONAL, Reforma Procesal Penal, *Instrucciones Generales*, N°51 a 75, pp. 98-99.

el juicio, existiendo sólo la obligación de fundamentar su proceder en los términos que expresan los incisos 2º y 3º del artículo 297 del CPP (Maturana et al., 2010:p.698).

Esta posición contrasta con la sugerida por otros autores, que afirman que la convención probatoria demuestra que la búsqueda de la verdad material deja de ser una regla básica del proceso penal, permitiéndose la existencia de verdades simplemente procesales, consensuadas, vinculantes para el tribunal sentenciador (Cerdeña, 2003:p.44). El mismo autor explica que, en la práctica, los hechos así acordados por las partes se van directamente desde el auto de apertura a la sentencia definitiva, quedando excluidos del objeto del debate probatorio y del establecimiento de esos hechos por el tribunal del juicio.

Si bien el artículo 275 del CPP se limita a señalar que las convenciones probatorias podrán ser acordadas durante la audiencia de preparación de juicio oral, el momento idóneo para su discusión parece ser una vez que ha tenido lugar la etapa en que las partes ofrecen su prueba, efectúan observaciones de aquellas indicadas por los demás intervinientes, ya que será entonces que podrá determinarse la convergencia de todos ellos en relación a la aceptación de ciertas circunstancias fácticas comunes. Ello tampoco obsta, según se desprende de la misma disposición, a que el juez de garantía proponga acuerdos de este tipo, además de aceptar aquellos que se les señalen por las partes si no le merecieren reparos y se encontraren ajustadas a las alegaciones anteriormente efectuadas por los mismos intervinientes.

Boffil (2002:pp.277-278) estima que el efecto que la aprobación de convenciones probatorias puede tener sobre el juicio oral es evidente a partir del propio texto de la ley, en cuanto el juicio oral no podrá, a virtud de una convención probatoria, referirse a un determinado hecho que se tiene por acreditado y respecto del cual no hay lugar a discusión. Si bien la ley limita ex ante las posibles convenciones probatorias a aquellos hechos que se conformen con las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, en definitiva, podrá someterse a convención probatoria todo aquello en que las versiones que las partes planteen de los hechos materia de la acusación sean coincidentes. Este requisito se erige, prosigue el autor, como una suerte de barrera que se opone a que, v. gr., merced a la mayor habilidad o experiencia de un litigante éste logre que en la preparación de juicio oral su contendor dé

por acreditados ciertos hechos respecto de los cuales mantiene una versión divergente. A ello obedece que las convenciones probatorias requieren de una expresa sanción por el juez de garantía -quien puede además efectuar proposiciones al respecto-, de modo tal que la ley no entrega solo a las partes la definición de los hechos sometidos a convención probatoria.

Lo que sí debe tenerse presente es que las convenciones probatorias deben referirse a hechos y no a calificaciones jurídicas, pues estas últimas corresponden a la decisión propia del tribunal oral, el que en caso alguno puede ver limitadas sus facultades en este sentido en virtud de los acuerdos que los intervinientes pudieren celebrar.

3. SU JUSTIFICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

La regla general de que sólo los hechos son objeto de la prueba tiene, conforme advierte Couture (2009:pp.183 y ss.), una serie de excepciones, la primera de las cuales es que sólo serán objeto de prueba los hechos controvertidos, atenuación propia del derecho procesal civil que, en materia penal, sin embargo, y tal como se había adelantado, debe ser considerada restrictivamente. Sin embargo, la concepción sobre los *hechos controvertidos* subyace, de manera importante, en la justificación que pueden tener las convenciones probatorias en materia penal.

La delimitación de cuáles son los hechos controvertidos sobre los cuales habrá de recaer la prueba, permite que Couture se haga cargo de la denominada *admisión*, circunstancia con que la doctrina denomina la no impugnación de las proposiciones del adversario (2009:p.184); los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba, toda vez que sería inútil probar los hechos no relevantes, enunciación que responde a la aplicación del principio de economía procesal. Este mismo principio, ahora ya en materia penal, explica la aceptación del legislador de ciertas fórmulas tendientes a acotar la propuesta fáctica que deberá ser acreditada.

La factibilidad de arribar a acuerdos en el proceso penal fue advertida por Roxin (2003:p.100), como consecuencia de la crisis en la cual ha entrado el principio de

investigación por la sobrecarga de trabajo de las autoridades, lo que ha desarrollado la práctica de terminar cada vez más procedimientos penales en la etapa de investigación, o, incluso, solo en el juicio oral, a través de un acuerdo, práctica que, en el caso alemán, ha sido declarada admisible en la medida que no menoscabe los principios de investigación, de culpabilidad, de igualdad, así como la libertad de la voluntad de decisión.

Como se observa, en la doctrina hay consenso en que la procedencia de las convenciones probatorias se justifica en principios de economía procesal, pues con ellas se evita que se hagan alegaciones sobre puntos de hecho que no se encontraren controvertidos, en el curso del procedimiento penal, dado que existe coincidencia entre los intervinientes a su respecto (Aguilar, 2003:pp.95-96). A su vez, Taruffo (2008:p.138) señala que existe una tendencia a considerar que el establecimiento de los hechos que deben ser determinados en juicio se fijan en función de la conducta de las partes, o sea, mediante la combinación entre la alegación de los hechos obra de una de las partes y la refutación de ellos, obra de la otra parte, por lo que, si un hecho alegado no viene -en tiempo- refutado se considera pacífico y no es objeto de prueba y ni siquiera de decisión. Se trata de factores de carácter funcional, determinados, una vez más, por consideraciones de economía procesal.

En esta misma línea argumentativa, y en el marco del análisis que efectúa Marina Gascón (2004: p.127) sobre las medidas institucionales que condicionan la averiguación de la verdad, hace referencia a lo que ella denomina *justicia negociada*, práctica que se desarrolla en el campo penal con el fin de dar salidas rápidas a procesos ya instaurados, una vez concluida la fase de investigación, por la vía, particularmente, de negociar la pena con el objeto de evitar la celebración de juicio oral; desembocan naturalmente en “acuerdos”, formas de justicia que se inspiran en la lógica mercantil del *do ut des*, donde el hecho se reconstruye de una forma peor que inquisitiva, marcada por el reconocimiento incondicionado de valor probatorio a los materiales recogidos por el acusador. Su naturaleza es, por tanto, *contra-epistemológica*, en el sentido de que entorpecen la averiguación de la verdad, sustituyendo el concepto de verdad como “adecuación o correspondencia” por el de verdad como “consenso”.

La sujeción a esta idea de “consenso” y negociación entre las partes, ha derivado en una incipiente práctica judicial que permite la incorporación de un número tal de convenciones probatorias que terminan por limitar la intervención del tribunal únicamente a la aplicación de la pena, toda vez que, mediante dichas convenciones probatorias se establecen todos y cada uno de los elementos del tipo penal, y, asimismo, la participación culpable del o los acusados en el juicio; se ha hecho de estos acuerdos, en definitiva, verdaderos *equivalentes funcionales de la prueba*, al punto de no recibirse prueba alguna, salva la propia declaración del acusado (Hermosilla, 2006:p.241).

La exclusión de ciertos hechos de la materia de prueba implica una reducción y simplificación del procedimiento, pudiendo ocurrir, dentro de esta lógica, como anuncia Taruffo (2008:p.139) que ninguno de los hechos sea refutado, esto es, que se les otorgue la categoría de *hecho pacífico*, cuya ventaja sería que no existiría necesidad de probar hecho alguno, limitándose la decisión a los aspectos de derecho de la controversia.

La ventaja de la incorporación de la institución de las convenciones probatorias se encuentra, según afirma Rodrigo Cerda (2003:p.44) en que permite depurar y acotar la controversia que será puesta en conocimiento del tribunal oral, ahorrando recursos, a la vez que reafirma la idea sostenida por el autor, de que en el actual sistema procesal penal la verdad histórica puede ser redefinida por las partes, sea de común acuerdo o a través de las teorías del caso. Inclusive Taruffo (2005a:p.1285) admite que existen varias orientaciones teóricas según las cuales el proceso judicial no podría estar orientado a la búsqueda de la verdad sobre los hechos o incluso no debería ser entendido como un método para la reconstrucción verídica de los mismos, puntos de vista que si bien el autor no comparte, sí permiten entender la lógica de introducir, dentro del proceso penal, mecanismos que permitan a las partes concordar libremente cuestiones fácticas que, desde una perspectiva estrictamente cognoscitiva, debieran ser siempre materia de prueba. Así, si entendemos el proceso únicamente como un método para la resolución de las controversias, la verdad de los hechos no es un objetivo del proceso. Esta concepción negocial le atribuye a las partes el poder de establecer qué cosa debe ser o no probada y qué cosa debe ser o no tenida como

verdadera a los fines de la decisión (Taruffo, 2008:p.140); las partes han dispuesto del hecho, vinculando al juez a tenerlo en cuenta aunque no se convenza de su existencia.

Hermosilla (2006:p.223) entiende que lo interesante de la institución de las convenciones probatorias es que tienden a acortar la discusión sobre la prueba en el juicio cuando las partes estiman de consuno no discutir ciertos hechos relevantes, ya sea para acreditar la existencia del hecho punible o bien para indagar sobre la participación de el o los acusados. En este sentido, el acuerdo entre los intervinientes de incluir convenciones probatorias en el auto de apertura permite que, en el juicio oral se haga una excepción al principio general de aportación de pruebas por las partes, introduciendo, de esta manera, en muchas ocasiones, partes -o piezas- de la investigación fiscal que, en otras condiciones, carecería de todo valor probatorio dentro del juicio oral.

En conclusión, podemos sostener que el beneficio que se persigue a través del establecimiento de convenciones probatorias es la celeridad de la audiencia de juicio oral y la centralización del debate a aquellos hechos o circunstancias donde exista desavenencia. Esto es, se trata de situar los hechos en un determinado contexto procesal, en el cual la relevancia que sea posible atribuirles, dependerá principalmente de las consecuencias previstas por la norma, sobre la base de las decisiones particulares de los intervinientes. En este ámbito, según indica Taruffo (2002:pp.107-109), el estándar principal es el de la relevancia jurídica, en función del cual se determina, directa o indirectamente cuáles son los hechos que propiamente integran el contexto procesal.

A la vez, el reconocimiento legislativo de la posibilidad de arribar a ciertos acuerdos entre las partes, tal como ocurre con la introducción de salidas alternativas al proceso penal, es representativo del carácter selectivo de los sistemas procesales contemporáneos, en los cuales se propician ciertos mecanismos -formales e informales- de selección, que permiten establecer cuáles de ellos llegarán hasta sus instancias finales.

Esta selectividad, según indica Duce (2007:p.296) se explica por la imposibilidad evidente que tiene los sistemas procesales derivada de la existencia de recursos humanos y materiales limitados, de investigar y sancionar todos los delitos que se cometen. La

admisión de estas limitaciones permite la inserción de mecanismos negociales -como vías autocompositivas-, tal como se ha indicado en párrafos anteriores, funcionales al sistema de enjuiciamiento criminal en el que son aplicados, y dentro de esos mecanismos de negociación, el arribo a convenciones probatorias se justifica como una suerte de salida intermedia del conflicto, mediante la depuración de la controversia, viabilizando el juzgamiento -en un juicio oral- efectivo y rápido, con un menor costo en recursos económicos y humanos.

4.- INCIDENCIA DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Habría que señalar, sobre este punto, que no existe un estudio estadístico que dé cuenta de la recurrencia de las convenciones probatorias en nuestro sistema procesal penal, ni mucho menos la relevancia que ellas han tenido en el desarrollo de los juicios orales o en las decisiones que los tribunales de juicio oral en lo penal han adoptado en las causas que son llamados a conocer y juzgar. Escapa, asimismo, a los objetivos centrales de esta tesis intentar un estudio de naturaleza estadística, no obstante lo cual una somera revisión de la práctica judicial en nuestro país, permite señalar que, aunque actualmente, este tipo de acuerdos no son habitualmente utilizados, cuando ello ocurre, usualmente recaen sobre cuestiones accidentales, no relacionadas con la controversia propiamente tal, como la existencia o inexistencia de anotaciones anteriores en los extractos de filiación de los acusados. En otras ocasiones, los intervinientes concuerdan en elementos que, pudiendo ser inherentes a la existencia del ilícito -como el resultado de un análisis de alcoholemia en un manejo en estado de ebriedad- relevan de la obligación de reproducir extensos informes periciales directamente en juicio, cuya introducción ha sido reformulada -precisamente con fines eminentemente de economía procesal- en los términos previstos en el inciso final del artículo 315 del CPP.

Puede sí concordarse en que, en aquellos casos en que la estipulación de convenciones probatorias se ajuste a los parámetros que la doctrina -en su mayoría-, ha

consensuado para aceptar su admisibilidad y justificación en el proceso penal, su incorporación permite la centralización del debate, en el juicio oral, en torno a lo que, conforme al artículo 295 del CPP, constituye el objeto de la prueba y que se instituye como “hechos relevantes”.

Así entendido, las convenciones probatorias responden, en definitiva, a la introducción en nuestro sistema procesal penal, a técnicas de negociación, cuyo campo, de esta manera, no queda restringido únicamente al ámbito de las salidas alternativas.¹⁶

4.1 La experiencia de los “juicios reducidos”. Sus ventajas desde la perspectiva procesal.

Sin perjuicio de lo antes referido, se han documentado casos -todavía minoritarios-, en que las convenciones probatorias han llegado a reemplazar por completo, o casi por completo, la actividad probatoria de las partes en el juicio oral, transformándose, por ende, en el elemento central -o incluso el único elemento- que los jueces deben tener en cuenta para determinar la existencia del hecho punible, sus circunstancias, calificación jurídica y responsabilidad penal del acusado.

Dicha práctica ha sido reportada, singularmente, en un tribunal de juicio oral en lo penal, en el cual, por la vía de exaltar la utilización de las convenciones probatorias, se ha llegado, incluso, a constreñir la actividad judicial a la sola aplicación de la pena.

Entre los fallos que incurren en la práctica recién aludida, podemos distinguir, en primer término, aquellos en los cuales, no obstante que el ente persecutor -la fiscalía- rinde prueba en el juicio oral tendiente a acreditar los hechos en que sustenta su acusación, los jueces de fondo, al momento de fundamentar la decisión a la cual arribaron, otorgan un valor probatorio central tanto a la confesión que en su caso prestan en juicio los acusados - en la oportunidad procesal prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal-, como a las convenciones probatorias acordadas entre los intervinientes -algunas de las cuales,

¹⁶ En este sentido, Fiegelist V., Boris (n.d.:p.1), afirma la importancia de las técnicas de negociación en el sistema procesal penal, considerando que un adecuado manejo de ellas por parte de los intervinientes en el proceso penal es parte esencial del diseño del sistema acusatorio, y no simplemente un mecanismo accesorio.

según se verá, incluso son pactadas en el mismo juicio oral-, teniendo en este sentido la prueba que se rinde, un carácter ratificatorio de una convicción -aparentemente- adoptada desde las primeras etapas del juicio.

Así, por ejemplo, ocurre, en los siguientes casos¹⁷:

a. Sentencia N°1: Causa Rit 118-2004: “Rancagua, diecisiete de febrero de dos mil cinco. Vistos y Considerando: PRIMERO: Que ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituido por la Juez Presidente, doña Alejandra Besoain Leigh y los jueces don Gustavo Vega Belmonte y don Pedro Caro Romero, se verificó la audiencia del juicio oral de la causa RIT 118-2004, seguida en contra de C.D.B.C., y de G.delT.C.D. Sostuvo la acusación, el Ministerio Público, representado por el fiscal, don Francisco Caballero Zanzo, domiciliado en calle Alcázar 139, de esta ciudad. La defensa del acusado Barrera Condore estuvo a cargo del Defensor Penal Privado, don Gabriel Henríquez Arzola y la del acusado Contreras Díaz a cargo de la Defensor Penal Pública, don Cristian Godoy. SEGUNDO: Que, los hechos en que se fundó la acusación fueron los siguientes: “El día 30 de abril de 2004 siendo las 12:30 horas, en circunstancias que los imputados C.D.B.C. y G.delT.C.D. se encontraban en compañía de otras dos personas no determinadas a bordo del vehículo marca Subaru, modelo Legacy, placa patente única RT-2413, llegaron al Servicentro Copec, ubicado en el kilómetro dos de la ruta H-30, para en ese lugar ambos imputados descender del vehículo, provistos de armas de fuego, con las cuales intimidaron y a la vez exigieron la entrega de dinero al dueño de dicho servicentro, don J.L.L.A. y a su cónyuge doña M.L.M.G., quienes se aprestaban a iniciar la marcha en el vehículo particular, placa patente UF-9342. Los imputados luego de registrar el vehículo a bordo del cual estaban las víctimas y habiendo sustraído a don J.L.L.A., su billetera la cual contenía en su interior dinero en efectivo, más tres tarjetas bancarias y una credencial de salud, procedieron a abordar el vehículo marca Subaru, modelo Legacy y darse a la fuga del lugar siendo aprehendidos más tarde en el sector de Rosario en el interior de un fundo del sector, luego de una persecución policial, toda vez que el vehículo a bordo del cual se desplazaban los imputados tenían una orden de encargo por robo. El Fiscal calificó los hechos descritos, como constitutivos del delito de robo con intimidación, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, en el que atribuyó a los acusados la calidad de autores. Luego, en relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal señaló que perjudica a los acusados la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. Solicitó se aplique a los imputados la pena de diez años y un día presidio mayor en su grado medio, accesorias del artículo 28 del Código Penal, y se les condene al pago de las costas. TERCERO: Que *los abogados defensores de los acusados, no controvirtieron los hechos de la acusación*, ni la participación de sus defendidos en los mismos y sólo solicitaron que se les reconozca a ambos la atenuante del artículo 11 N°9 del citado texto legal, por haber reconocido éstos su participación en los hechos desde el momento de su detención y por haber aportado antecedentes para lograr la individualización de los otros copartícipes. Por último, pidieron que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 68 inc. 2 y 69 del Código Penal, se compensen racionalmente las circunstancias atenuantes y agravantes, y se les imponga la pena en su grado mínimo. CUARTO: Que *todos los acusados renunciaron a su derecho a guardar silencio y prestaron declaración en estrados*, así, el acusado G.delT.C.D., declaró que reconoce el delito que cometió, andaban drogados con otros sujetos, un tal Manuel, chofer del vehículo y un tal Pepe, ambos de Santiago y cuando llegaron al servicentro, estos los invitaron a asaltar y ellos aceptaron. El acusado C.B.C., también reconoció haber participado en el asalto del servicentro, señaló que sólo conocía a los otros sujetos como el Manuel y el Pepe, uno era flaco y alto y el otro era bajo; también reconoció que cuando se bajó del vehículo portaba un arma de fuego con la que intimidó a la víctima y que esta le entregó una billetera que contenía tarjetas, documentos y unos \$4.000 en dinero efectivo. QUINTO: Que, *los intervinientes en la audiencia acordaron las siguientes convenciones probatorias*: 1.- Que, los hechos ocurrieron en la forma establecida en el auto de apertura del

¹⁷ Nota: los destacados/cursivas que constan en los fallos que se indicarán a continuación han sido introducidos por esta tesista para destacar los puntos centrales de cada sentencia, relacionados con la materia en estudio.

juicio oral, los que se expresaron precedentemente en esta sentencia. 2.- Que, ambos acusados reconocieron su participación en los hechos objeto de la acusación. 3.- Que, los acusados presentan anotaciones penales pretéritas en sus extractos de filiación y antecedentes. 4.- Que, durante la investigación los imputados prestaron declaración en las que reconocieron los hechos y su participación y aportaron antecedentes sobre la identificación de los otros coparticipes en el ilícito. SEXTO: Que, el Ministerio Público, con el fin de acreditar los hechos de la acusación y la participación imputada, rindió en primer término la prueba de la testigo M.E.R.R., quien señaló que el día de los hechos trabajaba en la Copec, del camino a Doñihue, kilómetro 2, que había llegado su jefe con su señora, el que estaba enfermo con cáncer y cuando se subían a su auto para salir del servicentro, otro auto blanco se cruzó por atrás y aparecieron cinco sujetos con pistolas que los asaltaron, ella desde adentro alcanzó a ver todo, vio que tres sujetos los registraban en busca de dinero, otro se quedó al lado del vehículo y otro dirigía el tránsito haciendo pasar a los otros vehículos, no había plata por que se la había llevado antes. Finalmente en la audiencia reconoció a los dos acusados presentes como dos de los autores del delito. A continuación declaró L.M.D., funcionario de carabineros, quien señaló que la CENCO le comunicó que se dirigiera a la Copec de la ruta H-30, al llegar José Larraín, le señaló que había sido víctima de un robo con arma de fuego y que tenía la patente del vehículo de los autores y que corresponde a la RT-2413. Al consultar por dicha patente, la CENCO les informó que estaba encargado por robo y finalmente, agregó que la víctima y testigos sólo dieron descripciones vagas de los sujetos y manifestaron que uno de ellos portaba un arma de fuego. Finalmente, declaró J.C.L., funcionario de la S.I.P. de carabineros, quien manifestó que los imputados –a quienes reconoció en la audiencia- fueron trasladados desde Rosario, donde fueron detenidos, a la unidad en Rancagua, donde se les tomó declaración, los cuales reconocieron su participación en el delito, manifestándole que la intención era sustraer el dinero recaudado en el servicentro y al no lograr dicho objetivo, sólo lograron sustraer la billetera de la víctima. **SÉPTIMO:** Que, *teniendo en consideración que los acusados aceptaron expresamente los hechos contenidos en la acusación fiscal, reconocimiento que se encuentra conteste con el mérito de las convenciones probatorias arribadas por los intervinientes en el juicio tanto sobre el delito como la participación que en calidad de autores se les imputó, lo que además resultó corroborado con la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público, consistentes en los dichos de una testigo presencial y de dos funcionarios policiales, conjunto de antecedentes que permitieron tener como verdades de la causa, más allá de toda duda razonable, los hechos de la acusación contenidos en el auto de apertura de este juicio oral, dándose por establecido los presupuestos legales del hecho típico del robo con intimidación previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 del Código Penal, como igualmente, que los acusados intervinieron de una manera inmediata y directa en la ejecución de dicho delito, esto es, como autores ejecutores en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal.* OCTAVO: Que, perjudica a los acusados la circunstancia agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, consistente en la pluralidad de malhechores, la que resultó acreditada con la prueba de cargo y el mérito de las convenciones probatorias de este juicio. NOVENO: Que, favorece a los acusados la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, reconocida por el Ministerio Público, consistente en haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, la que se acreditó con el mérito que fue posible atribuir al reconocimiento íntegro que hicieron tanto de los hechos como de su participación, contenido en sus propias declaraciones, en la convención probatoria a que arribaron en audiencia, corroborado con los dichos de los funcionarios policiales Miranda y Castro quienes dieron cuenta de su cooperación en la etapa investigativa. DECIMO: Que, no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar respecto de los acusados y que en nada altera lo antes razonado la prueba documental incorporada por el Ministerio Público. UNDECIMO: Que, perjudicando a los acusados una agravante de responsabilidad y favoreciéndoles una circunstancia atenuante, se compensaron racionalmente por este Tribunal, permitiendo recorrer toda la extensión de la pena asignada al delito para aplicar a dichos acusados. Por estas consideraciones, y visto, lo dispuesto en los artículos 1°, 11 N° 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 24, 25, 26, 28, 50, 63, 68, 432, 436 inciso primero, 439, y 456 bis N° 3 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara: I.- Se condena a C.D.B.C. y a G.DelT.C.D., ya individualizados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como coautores del delito de robo con intimidación cometido en la persona, el día 30 de abril de 2004, en el territorio de esta jurisdicción. II.- Se condena, además, a los sentenciados al pago de las costas de la causa, las que se dividen por mitades. Las penas privativas de libertad impuestas a los acusados, se les contarán desde el 01 de mayo de 2004, fecha



desde la cual se encuentran privados interrumpidamente de su libertad, según se desprende del auto de apertura del juicio oral. RIT 118-2004”.

b. *Sentencia N°2*: Causa Rit 47-2005: “Rancagua, uno de junio de dos mil cinco. Vistos y Considerando: PRIMERO: Que ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituido por el Juez Presidente, don Marcos Kusanovic Antinopai y los jueces don Gustavo Vega Belmonte y doña Alejandra Besoain Leigh, se verificó la audiencia del juicio oral de la causa R.I.T. 47-2005, seguida en contra de N.J.R.U. y de M.A.M.R. Sostuvo la acusación, el Ministerio Público, representado por el fiscal, don Servando Pérez Ojeda, domiciliado en calle Alcázar 139, de esta ciudad. La defensa de la acusada R.U. estuvo a cargo del Defensor Penal Privado, don Gabriel Henríquez Arzola y la de la acusada M.R. a cargo del Defensor Penal Público, don Rodrigo Cabezas Godoy. SEGUNDO: Que, los hechos en que se fundó la acusación fueron los siguientes: “ El día martes 22 de febrero del año 2005, alrededor de las 20:15 horas en circunstancias en que las dos imputadas ingresan a la tienda Colloky de Rancagua, ubicada en calle Campos N° 259 de esta ciudad, las acompaña un sujeto de sexo masculino, cuya identidad se ignora, N. se apropia de ropa de guagua a la entrada de dicha tienda e intenta salir de la tienda junto al hombre, el guardia de seguridad les bloquea la salida y toma a ambos, forcejean, tanto N.R. como el hombre golpean al guardia, lo empujan y salen a la calle, ya en la acera lo siguen golpeando, el hombre golpea al guardia en el cuello y en la nuca, y la mujer lo golpea en el cuerpo, hasta que se zafan y huyen con las especies, mientras tanto M.M. se apropia de otro montón de ropa infantil y cuando se acerca una dependiente, empuja a ésta última quien se golpea en un mueble del lugar, logrando M.M. salir con especies y huir del lugar. El Fiscal calificó los hechos descritos, como constitutivos del delito de robo con violencia, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, en el que atribuyó a las acusadas la calidad de autoras. Luego, en relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal señaló que perjudica a las acusadas la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. Solicitó se aplique a las imputadas la pena de diez años y un día presidio mayor en su grado medio, accesorias legales, y se las condene al pago de las costas. TERCERO: Que *los abogados defensores de los acusados, no controvirtieron los hechos de la acusación*, pero sí señalaron que las acusadas no ejercieron violencia en los términos que determina la norma legal del artículo 436 del Código Penal; tampoco discutieron la participación de sus defendidas en los mismos y solicitaron que se les reconozca a ambas la atenuante del artículo 11 N°9 del citado texto legal, por haber reconocido éstas su participación en los hechos, y se aplique una pena proporcional a los hechos que objetivamente ocurrieron. CUARTO: *Que las acusadas renunciaron a su derecho a guardar silencio y prestaron declaración en estrados*, así, la acusada N.R.U., declaró que en estrados que el día señalado en la acusación, ingresó a la tienda Colloky de esta ciudad con la imputada M.M., y estando en el interior, tomó algunas prendas, y cuando trató de salir el guardia se le fue encima, llegando otro sujeto al lugar, que le pegó al guardia, logrando ella arrancar con las prendas sustraídas. Agregó, que antes ha cometido diversos delitos de hurto, pero nunca ha empleado la violencia, y que en este caso, solo trató de zafarse del guardia que la retenía. La acusada M.M.R., también reconoció haber hurtado especies de la tienda a la que ingresó con su coimputada, agregando, que no utilizó la violencia, que al arrancar pudo haber pasado a llevar a una dependiente. Agregó, que cuando estaban en la tienda llegó un tercero, al que el guardia retuvo, momento que ella aprovechó para salir con las especies. Ambas acusadas señalaron también, que si las hubiera detenido el guardia, habrían entregado las especies y esperado la llegada de Carabineros, como siempre lo hacen. QUINTO: Que, *los intervinientes en la audiencia acordaron las siguientes convenciones probatorias*: 1.- Que, los hechos ocurrieron en la forma establecida en el auto de apertura del juicio oral, los que son constitutivos de un robo con violencia. 2.- Que, los hechos señalados en la acusación ocurrieron sin previo concierto entre los intervinientes. 3.- Que, la violencia relevante para calificar los hechos de la acusación, como un delito de robo con violencia, fue ejercida por un tercero que se encuentra prófugo. 4.- Que, la conducta desplegada por las acusadas en los hechos contenidos en la acusación fue secundaria, y por lo tanto de acuerdo al artículo 16 del Código Penal, tienen la calidad de cómplices. SEXTO: Que, el Ministerio Público, en atención a las convenciones probatorias referidas, solicitó que en definitiva se condene a las acusadas como cómplices del delito de robo con violencia señalado en la acusación. Agregó, que atendido la nueva calificación jurídica atribuida a la participación de las acusadas, no procede aplicar la circunstancia agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, por lo que solicitó se les imponga la pena de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas. SEPTIMO: Que, *el Ministerio Público, con el fin de acreditar los hechos de la acusación y la participación imputada, sin perjuicio que ello fue objeto de convención probatoria, y no se encuentra discutido, rindió en primer término la prueba del testigo I.Q., quien refirió trabajar como guardia de*

seguridad de la tienda Colloky de esta ciudad, a la que el día 22 de febrero pasado ingresaron las acusadas y luego un hombre. Agregó, que una de las acusadas sacó ropa de las estanterías y al salir la retuvo junto al hombre, para lo cual los tomó a ambos del cuello. Agregó, que ambos forcejeaban para soltarse, que finalmente el hombre se le zafó, y le pegó codazos en la nuca. Refirió también, que la mujer escapó y que él persiguió al hombre, el cual finalmente arrancó. Señaló además, que al día siguiente vio a las imputadas en la calle, reconociéndolas y llamó a Carabineros que las detuvo. A continuación declaró O.S., vendedora de la tienda afectada, quien refirió que se encontraba detrás del mesón cuando entraron dos mujeres a las que preguntó si querían algo, riéndose ambas, luego, señaló que entró a la tienda un hombre que les dijo a las acusadas que no iban a comprar nada, y una de las mujeres le contestó que se iba a llevar algunas cosas, salió con las cosas junto con el hombre, a quienes retuvo el guardia, y luego la otra mujer sacó otras cosas, la empujó y se fue. Por último, avaluó las especies sustraídas en aproximadamente \$200.000.- También prestó declaración otra vendedora que se encontraba en la tienda en el momento de ocurrir los hechos de la acusación, D.O.L., quien refirió que estaba atendiendo un cliente, cuando ingresaron las acusadas, y después entró un hombre, que decía que no iban a comprar nada. Una de las mujeres tomó ropa y salió junto al hombre, a quienes retuvo el guardia, lo que aprovechó la otra de las acusadas para también sacar ropa y salir del lugar. Agregó, que al guardia le pegaban en la cabeza. Y por último, también avaluó las especies sustraídas en la suma aproximada de \$200.000.- Finalmente, declaró M.R.R., funcionario de carabineros, quien manifestó que se desempeña como motorista, y que el día de los hechos de la acusación, concurrió al lugar a prestar cooperación, y se encontraban declarando los afectados. Agregó, que al día siguiente, iba por calle Campos, y frente a la tienda Colloky, el guardia lo detuvo y le indicó que las dos mujeres que habían ingresado el día anterior a robar, iban caminando por la vereda del frente. Refirió también, que las fiscalizó, y que una de ellas cruzó la calle, a la otra, le pidió sus documentos de identificación, los que no portaba; pidió cooperación y salió a la siga de la imputada que había arrancado, deteniéndola detrás de un auto. Agregó, que en la Comisaría, el guardia las reconoció como las personas que habían ingresado a robar el día anterior. **OCTAVO:** *Que, teniendo en consideración que las acusadas aceptaron expresamente los hechos contenidos en la acusación fiscal, reconocimiento que se encuentra conteste con el mérito de las convenciones probatorias arribadas por los intervinientes en el juicio tanto sobre el delito como la participación que en calidad de cómplices se les imputó, lo que además resultó corroborado con la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público, consistente en los dichos de los testigos ya referidos, conjunto de antecedentes que permitieron tener como verdades de la causa, más allá de toda duda razonable, los hechos de la acusación contenidos en el auto de apertura de este juicio oral, dándose por establecido los presupuestos legales del hecho típico del robo con violencia previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 del Código Penal, como igualmente, que las acusadas intervinieron de una manera secundaria en la ejecución de dicho delito, esto es, como cómplices, en los términos del artículo 16 del Código Penal.* **NOVENO:** *Que, respecto de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, alegada por la defensa de las acusadas, ella se rechaza, por cuanto la sola declaración de las acusadas reconociendo su participación en los hechos contenidos en la acusación, no fue sustancial al esclarecimiento de los mismos, así, ellos se demostraron con la prueba de cargo rendida por el Ministerio Público, y no se acreditó en la audiencia que ellas hayan efectivamente colaborado con la investigación.* **DECIMO:** *Que, no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar respecto de las acusadas, por lo que la pena asignada al delito, podrá recorrerse en toda su extensión, y teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, en cuanto a la extensión del daño causado y lo solicitado por el Ministerio Público en su alegato de clausura, se impondrá en su mínimum.* **UNDECIMO:** *Que, del mérito que es posible atribuir a los extractos de filiación y antecedentes de las acusadas, acompañados por el Ministerio Público, se desprende que las acusadas no reúnen los requisitos legales para obtener alguno de los beneficios de cumplimiento alternativo de las penas establecidos por la ley 18.216, por lo que deberán cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que se les imponga. Por estas consideraciones, y visto, lo dispuesto en los artículos 1º, 16, 21, 24, 25, 26, 29, 50, 63, 68, 69, 432, 436 inciso primero, 439, del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara: I.- Se condena a N.R.U. y a M.A.M.R., ya individualizados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como cómplices del delito de robo con violencia, cometido el día 22 de febrero de 2005, en esta comuna. II.- Se condena, además, a las sentenciadas al pago de las costas de la causa, las que se dividen por mitades. Las penas privativas de libertad impuestas a los acusados, se les contarán desde el 23 de febrero de 2005, fecha desde la cual se encuentran privadas interrumpidamente de su libertad, según se desprende del auto de apertura del juicio oral. RIT 47-2005.”*

Enseguida, es posible también constatar la existencia de sentencias condenatorias, recaídas en juicios orales en los cuales no se rinde prueba de cargo que sustente la acusación del Ministerio Público, pero en que, luego de la aceptación de las defensas de la veracidad de la misma, los acusados prestan declaración admitiendo la efectividad de los hechos y la participación que en ellos les cupo, para luego dar cuenta de las convenciones probatorias acordadas entre las partes -durante el curso de la audiencia de juicio oral- de cuyo mérito se sirve el tribunal para emitir su decisión:

a. Sentencia N°3: Causa Rit 61-2004: Acta de deliberación y sentencia definitiva: “Esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, reunida después del debate de rigor, de conformidad a lo establecido en el artículo 339 del Código Procesal Penal, ha resuelto, por votación unánime, condenar a C.A.H.C., como autor de los delitos de robo con intimidación, por los cuales fue acusado, teniendo presente para así decidirlo lo siguiente: *En razón del mérito que es posible atribuir a las convenciones probatorias logradas por los intervinientes y al reconocimiento expreso de todos y cada uno de los hechos atribuidos al acusado, así como de la participación que le cupo en calidad de autor de los mismos, se puede tener como verdades de la causa, procesalmente comprobadas, las circunstancias de comisión de cada uno de los ilícitos que aparecen contenidas en el auto de apertura de este juicio oral.* En efecto, no sólo por las convenciones probatorias sino que, además, teniendo en cuenta que los dichos del señor defensor, en este contexto, constituyen prueba de la que liberó al ente acusador, es dable entender concurrente en la especie los presupuestos establecidos en la ley para cada uno de los hechos típicos de robo con intimidación acreditados, como igualmente, que el acusado intervino de una manera inmediata y directa en la ejecución de los delitos, esto es, como autor ejecutor material en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal. Asimismo, la actitud evidenciada por el señor defensor y su representado en orden al reconocimiento expreso de tales hechos, permite entender satisfecha la finalidad que persigue el legislador al consagrar la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, consistente en haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, por cuanto, se ha eximido al Estado de la carga procesal de acreditar su acusación. Favorece asimismo al acusado la atenuante de su irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N°6 del código citado, suficientemente acreditada con la convención probatoria en cuya virtud se dio por establecido que el extracto de filiación y antecedentes del acusado, no arroja anotaciones penales pretéritas. Lo anterior, sin perjuicio, del reconocimiento que respecto de estas atenuantes hizo el señor fiscal a su favor. Por estas consideraciones, mérito de lo obrado en la audiencia y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 n° 6 y 9, 14 n° 1, 15 n° 1, 18, 25, 28, 50, 68, 69, 432, 436 inciso 1° y 439 del Código Penal; 45, 47, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal, se declara: **I.-** Se condena a C.A.H.C., ya individualizado, a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de los siguientes delitos: **a)** Robo con intimidación en grado de consumado, en la persona y especies de D.de. P.P., perpetrado en esta ciudad el 15 de marzo de 2.004; **b)** Robo con intimidación en grado de consumado, en la persona y especies de D.deP.P., perpetrado en esta ciudad el 23 de marzo de 2.004; **c)** Robo con intimidación en grado de consumado, en la persona y especies de D.deP.P., N.E.P.V., P.F.F. e I.A., perpetrado en esta ciudad el 26 de marzo de 2.004; **d)** Robo con intimidación en grado de tentativa, en la persona y especies de A.A.V.R., perpetrado en esta ciudad el 31 de marzo de 2.004. **II.-** Atendida la extensión de la pena corporal impuesta, no se concede al sentenciado ningún beneficio de la ley 18.216 por lo que deberá cumplirla efectivamente. Para dicho efecto, se le computará desde el 31 de marzo de 2004, fecha a partir de la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, según consta del auto de apertura del juicio oral. Téngase a los intervinientes por renunciados a los recursos y la presente acta de deliberación como sentencia definitiva ejecutoriada para todos los efectos legales. Rit 61-2004.”

b. *Sentencia N°4*: Causa Rit 76-2004: Acta de deliberación y sentencia definitiva: “Rancagua, nueve de diciembre de dos mil cuatro. Esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, reunida después del debate de rigor, de conformidad a lo establecido en el artículo 339 del Código Procesal Penal, ha resuelto, por votación unánime, absolver a L.A.M.M., del cargo levantado en su contra como autor del delito de violación de morada. En cambio, se ha resuelto por votación unánime condenarlo, por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, por el cual fue acusado por el Ministerio Público, teniendo presente para así decidirlo lo siguiente: Sobre el delito de violación de morada, no fue posible sostener la convicción necesaria para darlo por establecido y con ello menos la participación de autor que se atribuyó, al acusado en el mismo, en la medida que ningún elemento de prueba se presentó para dicho efecto. Por ende, la única decisión necesaria que se impuso fue la absolución. Por otro lado, *en razón de no haber existido controversia y aún más, aceptación expresa, por parte del acusado, de los hechos signados con el N°1 de la acusación, a lo que se sumaron las convenciones probatorias logradas por los intervinientes que abarcan tanto el delito como la participación que en calidad de autor se le imputó, se puede tener como verdades de la causa, procesalmente comprobadas, las circunstancias de comisión de dicho ilícito que aparecen contenidas en el auto de apertura de este juicio oral. En efecto, como se adelantó, la ausencia de contradictoriedad respecto de los hechos imputados y, aún más, la aceptación expresa de los mismos que se vio refrendada en las convenciones probatorias, configuraron equivalentes funcionales de la prueba que permitieron dar por establecido más allá de toda duda razonable los presupuestos establecidos en la ley para el hecho típico de robo en lugar destinado a la habitación imputado- previsto y sancionado en los artículos 432 y 440 N°1 del Código Penal, como igualmente, que el acusado intervino de una manera inmediata y directa en la ejecución de dicho delito*, esto es, como autor ejecutor material en los términos del artículo 15 N°1 del citado código. No concurren en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad que ponderar a favor o en contra del acusado, por lo que pudiendo recorrer toda la extensión de la pena, prevista por la ley para delito de robo en lugar destinado a la habitación del que es responsable, se le impondrá el mínimo legalmente permitido. Por estas consideraciones, mérito de lo obrado en la audiencia y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 n° 1, 15 n° 1, 18, 25, 28, 50, 67, 69, 432, 440 N°1 del Código Penal; 45, 47, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342 y 348 del Código Procesal Penal, se declara: **I.-** Se absuelve a L.A.M.M., ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el delito de violación de morada. **II.-** Se condena al sentenciado ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo en lugar destinado a la habitación cometido en perjuicio de María Isabel Soto, el 10 de mayo de 2.004 en esta ciudad. **III.-** Atendida la extensión de la pena corporal impuesta, no se concede al sentenciado ningún beneficio de la ley 18.216 por lo que deberá cumplirla efectivamente. Para dicho efecto, se le computará desde el 11 de mayo de 2004, fecha a partir de la cual ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, según consta del auto de apertura del juicio oral. Téngase a los intervinientes por renunciados a los recursos y la presente acta de deliberación como sentencia definitiva ejecutoriada para todos los efectos legales. Rit 76-2004.”

c. *Sentencia N°5*: Causa Rit 109-2005: Acta de deliberación y sentencia: “Rancagua, treinta de septiembre del año dos mil cinco. Esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituida por el juez Presidente don Gustavo Vega Belmonte y los jueces don Marcos Kusanovic Antinopai y don Pedro Caro Romero, previo el debate respectivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 339 del Código Procesal Penal, ha resuelto, por votación unánime condenar a M.A.M.D., como autor del delito de robo con fuerza cometido en lugar habitado, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 con relación al artículo 450, ambos del Código Penal, por el cual fue acusado por el Ministerio Público, procediendo a dicta sentencia de inmediato conforme a los siguientes fundamentos: PRIMERO: Que la acusación presentada por el Ministerio Público, que estuvo representado por la Fiscal doña María Pilar Moya Moreno, lo fue contra M.A.M.D. actualmente en prisión preventiva, quien fue representado por el defensor público don Rodrigo Cabezas Droguett, con domicilio en calle Rubio 285 oficina 702, y se fundó en los siguientes hechos, que se calificaron constitutivos del delito de robo con fuerza en lugar habitado, en grado de frustrado, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor del mismo: “El día 16 de Febrero de 2005, aproximadamente a las 00:00 horas, el acusado ya individualizado, ingresó al domicilio asignado con el

Nº 1169 de la Avenida Illanes de esta ciudad, saltando al efecto el portón de acceso a la casa, rompiendo el vidrio de uno de los dormitorios e ingresando al inmueble por ese lugar. En el momento que salía del inmueble con diversas especies que había sustraído desde su interior, fue sorprendido por el propietario del domicilio, don F.G.G. Ante esta situación, el acusado se dio a la fuga, saltando la muralla posterior de la propiedad de F.G.G., cayendo en el domicilio de don J.E.C., quien alertado por los gritos de una de sus hijas, y los llamados de auxilio de su vecino, redujo con la asistencia de sus hijos al acusado M.D., poniéndolo de manera inmediata a disposición de Carabineros”. SEGUNDO: *La defensa reconoció los hechos, su calificación jurídica y la participación de su defendido en ellos, y sólo pidió que al regular la pena se considere en su favor la atenuante de haber colaborado sustancialmente con la investigación, en virtud de su declaración prestada en la investigación y en el juicio, la cual fue determinante para aclarar los hechos de la acusación.* TERCERO: *El acusado prestó declaración, renunciando a su derecho guardar silencio y en síntesis señaló que es efectivo que ingresó a la casa, para lo cual primero saltó la reja, luego entró al interior por una ventana que abrió con un destornillador, tomó unas cosas que puso en el interior de un bolso, entre ellas un play station y cuando se disponía a salir, llegaron los dueños, por lo que dejó las especies y huyó por la parte posterior, siendo sin embargo retenido por vecinos del inmueble colindante, señalando que se encuentra arrepentido y que actualmente está trabajando en el Centro de Reinserción Social.* CUARTO: *Que, luego del testimonio del acusado, los intervinientes dieron por acreditado mediante convenciones probatorias, los siguientes hechos: 1) Que, el 16 febrero de 2005 el acusado ingresó al domicilio de Avenida Illanes 1169 de esta ciudad, para lo cual saltó la reja de dicho inmueble, luego forzó una ventana y en el interior tomó especies con el fin de apropiárselas, las que introdujo a un bolso y cuando se disponía a salir de la vivienda, fue sorprendido por su dueño. 2) Que, el acusado registra diversas condenas pretéritas, siendo la última la dictada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, con fecha 6 de diciembre de 2004, en la que se le condenó como autor de un robo en lugar no habitado, por hechos ocurridos el 2 noviembre de 2004 a las 22:40 horas, a una pena efectiva de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales y sin costas, pena que fue cumplida en forma efectiva y sin beneficios el 02 de enero de 2005, según lo informó Gendarmería de Chile.* QUINTO: *Que, conforme al mérito de las convenciones probatorias, acorde al testimonio prestado por el acusado en la audiencia, fue posible acreditar, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación, consistentes en síntesis en que el acusado el 16 de febrero de 2005, a las cero horas, ingresó al inmueble de calle Illanes 1169, de propiedad de F.G.G. para lo cual saltó la reja, forzó una ventana, en su interior tomó especies que dispuso en un bolso y fue sorprendido cuando se retiraba de la vivienda. Tales hechos claramente configuraron el delito de robo objeto de este juicio, en cuanto se demostró el escalamiento y la fuerza ejercida para ingresar a la vivienda, en los momentos en que se encontraba sin sus moradores y la apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro, propósito que no se pudo concretar, debido a la llegada sorpresiva de los dueños, conforme a lo cual, el acusado abandonó las especies en el interior del inmueble e intentó darse la fuga, por lo cual, el delito no logró consumarse, quedando en grado de frustrado, pues puso de su parte todo lo necesario para su consumación, la que no se verificó por causas ajenas a su voluntad. Del mismo modo, tales antecedentes, en especial, el reconocimiento del acusado, permitieron demostrar suficientemente en términos de estándar, que éste intervino como autor material y directo del delito de robo acreditado, de conformidad al artículo 15 Nº1 del Código Penal.* SEXTO: *Favorece al acusado la atenuante de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, establecida en el artículo 11 Nº9 del Código Penal, acreditada con el mérito que fue posible atribuir a su declaración, en la cual señaló la forma como ingresó al lugar habitado, y en cuanto reconoció que las especies que tomó en el interior lo fueron para apropiárselas, permitiendo acreditar así la fuerza o escalamiento ejercida para su propósito y el dolo en la apropiación, con lo que su aporte pasó a ser sustancial al rebajar la carga de prueba del Ministerio Público sobre dicho elemento subjetivo, elemento necesario para la configuración del delito de robo, sobre todo considerando que el delito sólo alcanzó el grado de frustrado.* SEPTIMO: *Le perjudica, en cambio, la agravante de reincidencia específica, establecida en el artículo 12 Nº16 del citado Código, acreditada con el mérito de la convención probatoria en tal sentido y la documental incorporada, en cuanto a haber sido condenado con anterioridad por un delito de la misma especie por el Juzgado de Garantía de esta ciudad y el cual no se encuentra prescrito para los efectos de esta agravante.* OCTAVO: *Siendo la pena asignada al delito de robo en lugar habitado, una de presidio mayor en su grado mínimo, conforme lo dispone el artículo 440 Nº1 del Código Penal, al favorecerle una atenuante y perjudicarle una agravante, las que se compensarán por estimarlas de igual magnitud, el tribunal podrá recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 67 de dicho Código,*

teniendo sí en consideración la pena pedida por el Ministerio Público que se estima ajustada a la naturaleza y entidad de los hechos. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 N°9, 12 N°16, 14 N° 1, 15 N°1, 24, 26, 28, 31, 50, 67, 432, 440 N° 1 y 450 del Código Penal; 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344 y 348 del Código Procesal Penal, se declara: I.- Se condena a **M.A.M.D.**, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con fuerza de especies cometido en lugar destinado a la habitación, en grado de frustrado, en perjuicio de F.G.G., el 16 de febrero de 2005, en la ciudad de Rancagua. II.- Se le condena además al pago de las costas de la causa. No se le concede al sentenciado ninguno de los beneficios previstos en la ley 18.216, atendida la extensión de la pena impuesta. La pena corporal comenzará a contarse desde el día 17 de febrero del año en curso, fecha desde la cual se encuentra privado de libertad en forma ininterrumpida por esta causa, según consta en el auto de apertura. RIT 109-2005”.

d. Sentencia N°6: Causa Rit 116-2005: Acta de deliberación y sentencia definitiva: “Rancagua, doce de septiembre de dos mil cinco. VISTOS: PRIMERO: Que ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituido por el Juez Presidente, don Gustavo Vega Belmonte y los jueces doña Alejandra Besoain Leigh y Marcos Kusanovic Antinopai, se verificó la audiencia del juicio oral de la causa R.I.T. 116-2005, seguida en contra de **L.C.P.I.** Sostuvo la acusación, el Ministerio Público, representado por la fiscal, doña María Pilar Moya Moreno, con domicilio y forma de notificación registrado en el Tribunal. La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público, don Cristian Godoy Cruz, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal. SEGUNDO: Que, los hechos en que se fundó la acusación fueron los siguientes: “El día 01 de Febrero del 2005, aproximadamente a las 11:30 horas, el imputado en compañía de otro sujeto desconocido abordaron sorpresiva y violentamente por la espalda a don V.E.L.S., mientras este transitaba por el sector del mercado modelo de esta ciudad y mediante viva fuerza lo lanzaron al suelo, le torcieron sus brazos y le sustrajeron desde el bolsillo de su pantalón la suma de \$74.000 para posteriormente darse a la fuga. En el momento que huían del lugar personal de Carabineros que realizaba un patrullaje por el sector se percató de la extraña y sospechosa actitud de estos sujetos procediendo a realizarles un control de identidad, circunstancia en la cual uno de estos individuos se dio a la fuga. En ese mismo momento la víctima de este ilícito V.E.L.S. fue contactada por el personal policial reconociendo de manera inmediata y absoluta al imputado como el autor del delito del cual pocos minutos antes había sido víctima.” La Fiscal calificó los hechos descritos, como constitutivos del delito de robo con violencia, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, en el que atribuyó al acusado la calidad de autor. Luego, en relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal señaló que beneficia al acusado la atenuante del artículo 11 n°9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Solicitó se le aplique la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y se le condene al pago de las costas. TERCERO: Que *el abogado defensor, no controvertió los hechos de la acusación, su calificación jurídica ni la participación del acusado* y solicitó se le reconozca la atenuante del artículo 11 n°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, no obstante la anotación por hurto falta que registra en su extracto de filiación y antecedentes por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema, dicha conducta hoy no es punible. En subsidio, pidió que se le reconozca la atenuante del artículo 11 n°9 del código señalado, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, en el carácter de muy calificada y se le rebaje la pena en un grado al mínimo legal, concediéndosele el beneficio de la libertad vigilada. CUARTO: Que *el acusado renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración reconociendo haber cometido los hechos que describe el auto de apertura*, a los que se refirió detalladamente. Expuso que el día de los hechos, no pudo trabajar y junto al sujeto con el que andaba, apodado "el chino", vieron a un transeúnte a quien se le veía que portaba dinero en uno de los bolsillos del pantalón. Agregó que “el chino” le propuso robárselo, por lo que, motivado por las necesidades económicas que tenía su familia aceptó y ambos lo abordaron. Finalmente señaló que él, le introdujo la mano en el bolsillo derecho pero la víctima lo cogió de la muñeca y se produjo un forcejeo que no esperaba, en el que intervino su acompañante, quién le dobló el brazo, ejerciendo fuerza sobre la víctima por lo que logró sacarle el dinero que, luego, entregó al “chino”. QUINTO: Que, *los intervinientes en la audiencia acordaron las siguientes convenciones probatorias:* 1.- Que, los hechos ocurrieron en la forma establecida en la acusación según se lee en el auto de

apertura del juicio oral. 2.- Que el acusado registra en su extracto de filiación y antecedentes una anotación que consiste en una condena de 21 de abril de 1.997, por un delito de hurto falta a la pena de dos unidades tributarias mensuales. 3.- Que, favorece al acusado la atenuante del artículo 11 n°9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. **SEXTO:** Que, *teniendo en consideración que el acusado reconoció expresa y detalladamente los hechos contenidos en la acusación fiscal –referidos en el auto de apertura-, reconocimiento que se encuentra acorde con el mérito de las convenciones probatorias arribadas por los intervinientes tanto sobre el delito como la participación que en calidad de autor se le imputó, se reunieron los antecedentes necesarios que permitieron tener como verdades procesalmente comprobadas de la causa, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación,* dándose así por establecidos los supuestos legales del tipo penal de robo con violencia por el cual fue acusado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, como igualmente, que el acusado intervino de una manera inmediata y directa en la ejecución de dicho delito, esto es, como autor, en los términos del artículo 15 n°1 del mismo código. **SEPTIMO:** Que, beneficia al acusado la atenuante del artículo 11 n°9 del Código Penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, por cuanto de su declaración y reconocimiento de responsabilidad, prestados en estrados, acorde a las convenciones probatorias celebradas por los intervinientes, surgen datos relevantes de lo ocurrido que apuntan en términos de aporte decisivo a la convicción condenatoria del tribunal sobre la forma de ejecución del delito. Asimismo dicha minorante tuvo el carácter de muy calificada en los términos del artículo 68 bis del código señalado, pues, la manifestación precisa de la finalidad e intención que lo condujo a ejecutar el delito, constituyó expresión convincente del dolo de apropiación exigido como elemento del tipo penal acreditado y, en consecuencia, se tornó innecesario para el ente acusador rendir materialmente la prueba con la que contaba para dicho efecto con lo que lo eximió de su obligación de presentar dicha prueba que fue liberada del tribunal. En cambio, no favorece al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 n°6 del Código Penal, pues su extracto de filiación y antecedentes, registra una condena anterior por un delito falta de hurto que significó la existencia de un reproche social explícito a su conducta pasada como un hecho de su vida que no puede ser borrado u obviado para los efectos de esta minorante. **OCTAVO:** Que, favoreciendo al acusado una atenuante en el carácter de muy calificada se habilita al tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, para rebajar en un grado la pena asignada al delito de robo acreditado con lo que resulta aplicable la pena de presidio menor en su grado máximo, que se regulará en la parte resolutive acorde con la extensión del mal causado por el delito. **NOVENO:** Que, la defensa solicitó se conceda al acusado el beneficio de libertad vigilada, para lo cual rindió prueba pericial y documental. En primer lugar, presentó la declaración del perito F.O.Q., psicólogo del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Rancagua, quien evaluó al acusado, señalando que, en su opinión, presenta escaso contagio criminológico. Señaló que en la entrevista el acusado tuvo una buena disposición, fue colaborador y reconoció el daño provocado, exhibiendo una adecuada conciencia del delito. Agregó que tiene oficio de soldador, pudiendo ejercer trabajos sin dificultades; que es introvertido e impulsivo pero no agresivo y posee un grupo de apoyo familiar en la ciudad de Concepción. Concluyó que puede ser merecedor del beneficio de libertad vigilada. Para el mismo efecto presentó a C.A.P., asistente social, quien evacuó un informe socio económico del acusado, señalando que posee arraigo social y familiar, por el apoyo de su familia y su pareja con la que tiene un hijo que a la fecha tiene un año y tres meses. Además, cuenta con la posibilidad concreta de ingresar a trabajar en una relojería y en la ciudad de Concepción. Por último, con la misma finalidad, acompañó materialmente, como documento, el informe social suscrito por doña M.B.C. practicado a la familia de origen del acusado en la ciudad de Concepción y sus documentos anexos. En dicho informe la asistente social concluye, previa visita domiciliaria y verificación de documentos, que el acusado tiene una posibilidad concreta de reinserción social atendido su buena conducta y comportamiento familiar. Esta prueba, apreciada en conjunto, permite satisfacer la exigencia de informes favorables del artículo 15 letra c) de la ley n° 18.216, en cuanto a los antecedentes sociales y características de personalidad del acusado. Por otro lado, la falta a que fue antes condenado, atendida su naturaleza, no obsta al requisito de la letra b) de la disposición legal citada que alude a crímenes y simples delitos. En consecuencia, en opinión de este tribunal, se satisfacen las exigencias legales para otorgar al acusado el beneficio de la libertad vigilada, por lo que se accederá a la petición que en ese sentido efectuó su defensa. Por estas consideraciones, y visto, lo dispuesto en los artículos 1°, 11 n°9, 21, 24, 25, 26, 29, 50, 68 bis, 69, 432, 436 inciso primero 439 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara: **I.-** Se condena a L.C.P.I., ya individualizado, a la pena única de cinco años

de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficio públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de robo con violencia, cometido en la persona de V.E.L.S., el 1 de febrero de 2005, en esta ciudad. II.- Reuniéndose los requisitos del artículo 15 de la Ley 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la libertad vigilada, debiendo quedar sujeto a la orientación y control de un delegado de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el término de cinco años, debiendo satisfacer, además, las exigencias del artículo 17 de la ley indicada. Para el evento que dicho beneficio le fuere revocado y debiere cumplir efectivamente la pena corporal impuesta, se le contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, esto, desde el 1 de febrero de 2.005 y hasta la fecha en que la recupere. Rit 116-2.005”.

Las sentencias anteriormente señaladas reafirman la advertencia formulada por Taruffo (2005a: pp.1285-1286) en el sentido de existir orientaciones teóricas que le restan al proceso judicial su objetivo de búsqueda de la verdad sobre los hechos o, incluso, como un método para la reconstrucción jurídica de los mismos, optando por simplificarlo al punto de considerarlo únicamente como un método para la resolución de controversias.

Tal como se aprecia de la revisión de los fallos en cuestión, el sustento de la convicción de condena que, en cada caso, adquirió el tribunal se basa, principalmente, en la actitud procesal de la defensa, de no cuestionar la imputación formulada, la cual acepta expresamente, tanto por la vía de las alegaciones iniciales, como por la declaración que en cada juicio prestaron él o los acusados, que en la práctica puede resumirse como una “confesión” completa tanto del presupuesto fáctico, como de su intervención punible. Luego, en aquellos casos en que sí se rinde prueba de cargo, ella pasa a tener un carácter accesorio, reafirmando la decisión de los intervinientes de evitar toda controversia, cuestión que queda de manifiesto –más aún- con la determinación de arribar a “*nuevas convenciones probatorias*” una vez conocida la versión del (los) acusado (s).

La conducta procesal de que dan cuenta las sentencias citadas, deja de manifiesto la operatividad de medios autocompositivos, ya no como una salida alternativa tendiente a evitar el juicio oral -como ocurre con la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios y, en su caso, con el procedimiento abreviado-, sino como una forma de obtener la convicción del tribunal oral, dentro del mismo juicio. Desde esta perspectiva, los acuerdos que sobre los hechos -y participación- asumen los intervinientes, se asilan más en una concepción argumentativa, retórica o persuasiva -ya no cognoscitiva-, en que lo primordial para ser la coherencia del relato, antes que la acreditación de los hecho a través

de antecedentes probatorios concretos (Meneses, 2008b: p.75), siendo éste aspecto uno de los que hacen discutible la procedencia de este clase de convenciones.

Son también -los acuerdos que develan los fallos en cuestión- reflejo de la instauración de formas de justicia negociada, de aquellas que Marina Gascón (2004:pp.126-127) indica que producen -o tienen la capacidad de producir- un menoscabo en la calidad del conocimiento alcanzado, por lo que su naturaleza contra-epistemológica no ofrece dudas. La misma autora refiere que estas formas de justicia negociada surgen de la noción de ciertas reglas de limitación temporal, las cuales instan a una más o menos rápida solución del conflicto, garantizando que en un período de tiempo predeterminado quedará fijada la “verdad procesal”.

Así, la práctica de estos acuerdos deriva en una renuncia al juicio oral y a la condena basada solamente en el reconocimiento parcial o total, por parte del acusado, del contenido de la instrucción.¹⁸

¹⁸ La aceptación de una noción amplia de las convenciones probatorias, en los términos instaurados en los denominados “juicios reducidos”, conllevan una suerte de asimilación del sistema procesal penal nacional al sistema norteamericano, al que Maturana y Montero hacen referencia en su obra (2010: pp-10-11), destacando que en el sistema norteamericano la negociación opera incluso dentro del proceso penal –como ocurre en los juicios citados precedentemente-, distinguiendo dos instituciones en este sentido, como son el “guilty plea” y el “plea bargaining”, en los cuales se da una admisión de culpabilidad por parte del acusado, la cual puede revestir diversas modalidades, incluida la aceptación de responsabilidad a cambio de la obtención de ciertas concesiones en el juicio por parte del representante del Estado.

Capítulo III

LOS INCONVENIENTES QUE SURGEN DE UNA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LAS CONVENCIONES PROBATORIAS

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Advirtiendo que la aceptación de las convenciones probatorias tienden a la búsqueda de la celeridad del proceso penal, basado en el principio de economía procesal, y que la amplitud de su determinación requiere, indudablemente, la convergencia de voluntades de ambas partes en el proceso -fiscalía y defensa- pudiera pensarse que no existen razones suficientes para propender a su delimitación o acotamiento, en la medida que los acuerdos, han sido tomados -se entiende- con pleno conocimiento de las consecuencias que conllevan y que dicen relación con la inevitable condena del acusado en el juicio penal.

La ley no ha establecido restricciones explícitas -en el Código Procesal Penal- que justifiquen rechazar apriorísticamente las convenciones probatorias ilimitadas; sin embargo, tal como se verá, existen múltiples cuestionamientos que permiten sostener la necesidad de racionalizar la existencia de estos acuerdos a aspectos no sustanciales del proceso penal, y que corroboran la posibilidad de que el tribunal, en uso de sus facultades legales corrija la desviación que el actuar de los intervinientes pudiere provocar.

Tales cuestionamientos surgen tanto desde la perspectiva de las garantías y principios que informa el proceso penal y, más específicamente, el juicio oral, como desde la normativa positiva que se ve afectada por la actuación de las partes.

La trasgresión normativa se detecta ya al considerar la ubicación sistemática de las convenciones probatorias, que deja de manifiesto su pertenencia al Derecho Procesal Penal, lo cual le otorga un carácter potestativo, el cual implica disciplinar los actos que integran necesaria o eventualmente un procedimiento, disponiendo sobre el modo, tiempo y forma en los cuales deben ser llevados a cabo para obtener ciertas consecuencias jurídicas, sobre la competencia de los órganos públicos que ejercen la función penal del Estado para

realizar algunos de ellos o las facultades de los particulares intervinientes en el procedimiento para llevar a cabo otros (Maier, 2004: p.93).

En cuanto a la naturaleza de las normas del Derecho Procesal Penal, no se discute su pertenencia al Derecho Público y, dentro de éste, a aquel que Alejandro Guzmán Brito designa como “derecho estatal” (2001: p.18-23), esto es, aquel generado por los órganos públicos mediante actos políticos y administrativos y principalmente a través de leyes (públicas) para regular la esfera de asuntos públicos, es decir, de la sociedad y su organización de poder (el Estado). El derecho público, dentro de este concepto está representado en su parte orgánica por la Constitución Política, por el derecho administrativo y, también por todas sus manifestaciones especializadas, dentro de las cuales se ubica el derecho procesal penal, y que puede ser visto como el regulador de una esfera pública -estatal- como es la jurisdicción, ejercida por un departamento de la Administración, precisamente la Administración judicial (Guzmán Brito, 2001: p.21).¹⁹

El derecho procesal penal regula intereses comunitarios, a través, como señala Maturana (2010:p.45), de la determinación de la actividad de los órganos estatales los que obran guiados por un interés social -la persecución penal de los delitos- y esos órganos se supraordinan a los particulares que intervienen en el procedimiento, hecho que se nota, sin más, en el imperio jurisdiccional que, con la declaración de voluntad del órgano estatal (juez) somete a los particulares a la solución que adopta en su decisión -sentencia-. Lo relevante de esta referencia, es que, siendo las normas procesales penales de “orden público”, ellas no quedan dentro del ámbito de disponibilidad de las partes respecto de los derechos y obligaciones que establecen y, por ende, son irrenunciables (Maturana, 2010:p.45), contrariamente a lo que ocurre en el derecho privado, el cual se rige, en un

¹⁹ Guzmán Brito también hace especial referencia al así denominado “derecho público no estatal”, que se relaciona con los mandatos y prohibiciones (regulaciones) obligatorias que se contienen en la ley pública y que afectan la esfera privada, privando a los particulares de su libertad para actuar del modo que deseen o regulando la esfera de su competencia de la manera que les parezca más adecuada. Esta segundo concepto o noción de derecho público también conlleva que el carácter irrenunciable y necesario de sus normas, las que no pueden ser cambiadas por los pactos de los particulares.

sentido estricto, por el principio de la libertad, pudiendo los particulares regular la esfera de su competencia según su voluntad.

Entre los cuestionamientos que pueden señalarse hacia el compromiso ilimitado de convenciones probatorias, se encuentran los siguientes:

2. VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCESO PENAL

Cuando en el capítulo I se hacía referencia a la posibilidad de considerar la incorporación del principio dispositivo en el proceso de reforma procesal penal, atendidas las instituciones que el Código Procesal Penal introdujo para propender al término anticipado de los procesos, se hacía referencia no sólo a las razones que permiten contrariar dicha premisa, sino también a los principios que, al informar el proceso penal, determinan su improcedencia.

Esos mismos principios, que fundan y definen la persecución penal en nuestro ordenamiento jurídico son los que justifican el rechazo de la facultad de convenir ilimitadamente sobre los hechos que se deben dar por probados anticipadamente a la realización del juicio oral. A ello dedicaremos los siguientes párrafos.

2.1 Restricciones que surgen del principio de legalidad

Aunque la base teórica del principio de legalidad, desde la perspectiva retribucionista de la pena, puede haber perdido fuerza tras el abandono del sistema inquisitivo, igualmente es posible sostener que nuestro sistema procesal actual prevé su aplicación como regla general, desde el momento en que el ministerio público se encuentra obligado a promover la acción penal y no puede retractarse de la misma una vez ejercida. Sin embargo, el fundamento de su aplicación se vincula más con el principio de igualdad ante la ley, que busca evitar el arbitrio estatal en la persecución penal.

El mismo sistema procesal penal contempla excepciones relevantes a este principio, que apuntan a la eficiencia del sistema y la descriminalización de ciertas conductas relacionadas con los ilícitos de bagatela, de índole patrimonial, pero insignificantes

económicamente, lo cual conlleva una menor jerarquía de los bienes jurídicos tutelados, *descriminalización* que permite, según Maier (2004: p.837) evitar la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación. Mientras, la idea de *eficiencia* busca que se prefiera la persecución de cierto tipo de delitos por sobre otros, privilegiando las áreas en que resulte indispensable la actuación estatal como método de control social, promoviendo el descongestionamiento de una justicia penal sobrecargada. Estas excepciones están reconocidas en el marco regulatorio del Código Procesal Penal a través de las salidas alternativas -suspensión condicional del procedimiento, acuerdos reparatorios-, así como los mecanismos de archivo provisional y el principio de oportunidad.

Superadas aquellas situaciones en que el propio sistema permite la inadmisión de la acción penal o anticipación de la decisión, el ordenamiento jurídico requiere la prosecución de la actividad persecutoria en conformidad a los parámetros legislativos expresamente establecidos, propendiendo a garantizar la igualdad de partes, por la vía -por ejemplo- de beneficiar la posición del imputado con la presunción de inocencia que coloca al Estado -a través de sus instituciones persecutoras- en la necesidad de contribuir con elementos probatorios suficientes que permitan derribar el estado inicial del proceso.

El principio de legalidad alcanza, desde luego, a la actividad probatoria, no en cuanto a la restricción de los medios de prueba -recordemos que en nuestro ordenamiento procesal la libertad de prueba está expresamente contemplada- sino en cuanto a la forma en que ella deberá ser producida y presentada, estableciendo procedimientos de depuración -la exclusión de pruebas reglada en el art. 276 del CPP es un claro ejemplo de ello- y parámetros de valoración -art. 297 del CPP- que determinan que la relevancia del principio de legalidad importa que en el proceso penal se llegue a la verificación de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes por el camino precisamente establecido por la ley.

De allí que la determinación del presupuesto fáctico que funda una decisión de condena con el solo mérito de las convergencias probatorias de los intervinientes, eludiendo las normas que fijan tanto la oportunidad en que las convenciones deben ser acordadas -que

es la audiencia de preparación de juicio oral y nunca en cualquiera de las etapas del juicio oral propiamente tal- como la manera en que debe producirse el convencimiento de los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, se aparta sensiblemente del principio de legalidad.

2.2 La vulneración del derecho al juicio previo

La descripción que la norma del artículo 1º del CPP efectúa al reconocer el derecho al juicio previo, contempla los dos alcances que, según Maier, (2004: pp.478-490) se asocian al concepto de juicio previo y que son, por una parte, el derecho a la sentencia judicial de condena como fundamento de la pena *-nulla poena sine iudicio-*, consecuencia de la prohibición general de autotutela en materia penal y del monopolio de la persecución estatal, pero que también se encuentra ligada a la idea de juicio lógico. En este sentido, Binder señala que ella se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido de que no puede existir una condena que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Se argumenta que sólo un juicio de esa naturaleza lógica puede estar "fundado" en una ley previa al hecho del proceso (1993: p.115). La expresión de ese razonamiento lo constituye la exigencia de fundamentación de la sentencia cuya base constitucional está dada en la garantía del artículo 19 N°3 inciso 5º de la CPR, que previene que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe *fundarse* en un proceso previo legalmente tramitado".

El segundo alcance de la noción del derecho al juicio previo lo constituye la idea de que el proceso previo debe estar legalmente tramitado *-nulla poena sine processu-*, esto es, debe tratarse de un procedimiento establecido con anterioridad; lo que Maier llama la *mediatez de la conminación penal*, en que la pena instituida por el Derecho Penal representa una previsión abstracta, amenazada al infractor eventual, cuya concreción solo puede ser el resultado de un procedimiento regulado por la ley, que culmine en una decisión formalizada, autorizando al Estado a aplicarla (Maier, 2004: p.488).

Acorde el contenido que se ha aportado del derecho al juicio previo, no cabe duda que la aceptación ilimitada de convenciones probatorias, en los términos que refieren los

fallos señalados en el capítulo II, vulnera gravemente esta garantía, en cuanto la condena que surge a través del compromiso previo o coetáneo de las partes no es resultado de un juicio lógico de convencimiento cognoscitivo por parte de los sentenciadores, que se exprese en una resolución fundada, sino que una mera consecuencia convencional, alterando de este modo la dinámica procesal expresamente prevista por el legislador, en especial lo que dice relación con la aportación de pruebas que lleven de una manera lógica y razonada a la decisión del tribunal.

El cuestionamiento que se efectúa, en este estadio, no es meramente formal, derivado del incumplimiento normativo sino específicamente porque tanto el derecho al juicio previo, como el principio de legalidad, están orientados a lograr que el proceso sea *justo* y, en definitiva se produzcan *decisiones justas*, tal como afirma Taruffo (2008:p.135). De allí que los procesos -y la regulación que de ellos se efectúa- no se hacen con el mero fin de hacer procesos, sino con el fin de resolver controversias con decisiones justas, finalidad que, en materia del juicio penal, cobra aún mayor importancia por la gravedad que posee, per se, una decisión de condena.

2.3 La ausencia de inmediación

Roxin (2003:p.102) explica que el principio de inmediación impone que el sentenciador sólo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba.

En cuanto se asocia directamente con el derecho a un juicio oral, adquiere valor como garantía, puesto que por su intermedio se evita el reconocimiento de valor a cualquier prueba que no hubiere sido rendida en el juicio. Sólo el material probatorio efectivamente incorporado al juicio oral puede servir de base para la dictación de una sentencia.

Al respecto, Binder (1993: p.102) sostiene que el proceso penal -y en especial el juicio- es una actividad o un conjunto de actividades de adquisición de conocimiento. Así, el proceso penal se convierte en un conjunto de actos encaminados a reconstruir los hechos del modo más aproximado posible a la verdad histórica para luego, sobre esa verdad, aplicar la solución prevista en el orden jurídico. En este modelo de comprensión, pues, los

actos y las actitudes de las personas se definen fundamentalmente por su relación con la adquisición de información, con la veracidad de esa información y con la verdad como meta o como resultado del proceso. En este contexto, *la inmediación* se manifiesta como la *condición básica* que hace que esos actos y esas relaciones efectivamente permitan llegar a "la verdad" del modo más seguro posible, ya que la comunicación entre ellas y la información que ingresa por diversos canales -medios de prueba- se realiza con la máxima presencia de esas personas y, en especial, con la presencia obligada de las personas que deberán dictar una sentencia luego de observar la prueba. A su vez, la oralidad y la inmediación que ella genera permiten que la prueba -mejor dicho, la información que luego se convertirá en prueba- ingrese al proceso o juicio penal del modo más concentrado posible, es decir, en el menor lapso posible.

Tal como advierten Horvitz y López (2002:pp.96-98), siguiendo en esto a Roxin (2003:p.394) el principio de inmediación comprende dos aspectos; el primero, denominado *formal*, exige que el tribunal que dicte la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba. Manifestación de este requisito es el art. 284 del CPP, que impone la presencia ininterrumpida de los jueces en la audiencia o el art. 35 del mismo Código que sanciona con la nulidad la delegación en empleados subalternos para la realización de las actuaciones en que las leyes requirieren la intervención del juez. El segundo aspecto, de la *inmediación material*, impone la obligación de que el tribunal extraiga los hechos de la fuente por sí mismo, sin que pueda utilizar equivalentes probatorios. Nuestro Código también contempla normas que la consagran, tal como ocurre con el inciso segundo del art. 340 del CPP, que indica que el tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, o la prohibición de incorporar o invocar como medios de prueba o dar lectura en el juicio oral de registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público, contemplada en el inc. 1º del art. 334.

Acorde los fundamentos anteriormente señalados, no hay modo alguno -desde una perspectiva racional- para sostener que el acuerdo de convenciones probatorias ilimitadas y su aceptación por parte del tribunal de juicio oral en lo penal cumple con el principio de inmediación. Dado que lo que se recibe no es un medio probatorio propiamente tal, sino

que una versión consensuada acerca de un hecho -incluso de su calificación jurídica- no se cumplen la premisa formal ni tampoco la material del citado principio. No se cumple en el aspecto formal porque el tribunal no observa por sí mismo la prueba, precisamente porque no la hay; ni se cumple en el aspecto material porque al no presenciar directamente la prueba, no hay por parte de los jueces un ejercicio de extraer los hechos de ella; por el contrario, se le presenta como un verdadero equivalente funcional probatorio, conforme al cual debe ajustar su decisión y, además fundamentarla. De tal manera, al incumplirse el principio, se produce de parte de los magistrados una verdadera delegación de sus facultades hacia los intervinientes, cuestión que resulta reprochable, desde todo punto de vista.

2.4 Afectación del Principio de Publicidad

Dentro del Código Procesal Penal, la publicidad se erige como uno de los principios básicos del procedimiento y una garantía fundamental del juicio; así se desprende del inciso 1º del artículo 1º. Su infracción es sancionada con la nulidad del juicio -art. 376 letra d) Código Procesal Penal-. Su concreción está dada por el libre acceso de cualquier persona a la Sala de audiencias mientras tenga lugar el juicio oral, pudiendo escuchar las alegaciones, rendición de pruebas y la decisión de los jueces -art. 289 CPP-.

Para Roxin (2003:p.407) el fundamento de la publicidad reside en consolidar la confianza pública en la administración de justicia, fomentar la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia y evitar la posibilidad de que circunstancias ajenas a la causa influyan en el tribunal y, con ello, en la sentencia.

Si bien la CPR no contiene una norma específica que reconozca esta garantía, sí es posible considerarla como una de aquellas que deben conformar el justo y racional procedimiento que previene el artículo 19 N°3 inciso 5º. Donde sí está expresamente prevista es a nivel internacional; así, el artículo 8º N°5 de la CADH dispone que *el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

La publicidad de los actos de prueba que las partes produjeren en la audiencia de juicio oral se erige como requisito de legitimidad y legalidad del sistema, aunque admite restricciones, derivadas de la necesidad de proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio y de evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley.²⁰

Subyace detrás de este principio la idea de transparencia de la actividad procesal penal, buscando la consolidación de la confianza de la ciudadanía en la administración de justicia, fomentando la responsabilidad de los órganos jurisdiccionales y evitando la posibilidad de que circunstancias ajenas influyan en el tribunal (Cerdea, 2003: p.81).

En este mismo sentido, Ramos Méndez (2005:p.398) hace presente que la publicidad permite al ciudadano que su causa sea vista a la luz pública y no a escondidas y respecto de la administración de justicia se traduce en la oportunidad de que los justiciables vean por sí mismo cómo se gestiona el servicio de justicia en el estado de derecho.

La publicidad ha sido reconocida como un evidente logro del sistema de enjuiciamiento criminal, largamente preterida por el secretismo del sistema inquisitivo y por ello debe ser preservada como garantía del juicio oral, salvo, por cierto las excepciones generalmente admitidas por la doctrina y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, según se ha referido.

Desde esa perspectiva, es dable afirmar que la aceptación de un uso excesivo de las convenciones probatorias, en términos que ellas colmen la acreditación del supuesto fáctico y la participación culpable de un individuo en un hecho ilícito, absteniéndose de tal forma, los intervinientes -específicamente la parte acusadora-, de rendir prueba que lo acredite, afecta sustancialmente la garantía de la publicidad. En efecto, un acuerdo en los términos referidos, entre las partes, requiere inevitablemente tratativas previas, fuera del ámbito propio del juicio oral o incluso en el curso de éste, idea esta última en la cual -acorde las características de los fallos que sirven de base a las críticas que se vienen apuntando-

²⁰ Conforme a ello, el artículo 289 faculta al tribunal para disponer una o más de las medidas allí contempladas, entre las cuales se cuentan ciertas restricciones a la prensa y público en concordancia con el Art. 14.1 del PIDCP.

también se necesita la aquiescencia del propio tribunal. Luego, estos tratos implican -como se ha visto- la renuncia a la rendición de pruebas por el ente acusador, y su sustitución por la simple lectura o reproducción verbal de las convenciones probatorias, antecedidas o seguidas -según convenga-, de la declaración del acusado, el que -también por una decisión previamente concertada- deberá ratificar, mediante su confesión, la veracidad de la imputación. Hay, por lo tanto, una omisión evidente de etapas propias del enjuiciamiento criminal -tales como la rendición de pruebas- que impiden que el ciudadano pueda controlar si los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento penal han ajustado su actuar a las leyes que regulan su oficio.

Por ello, si se entiende que la concreción práctica de la garantía de la publicidad se produce con el libre acceso de cualquier particular a la sala en que se desarrolla el juicio, en la posibilidad de imponerse de su desarrollo, presenciando la rendición de pruebas y escuchando directamente a los intervinientes y la decisión de los jueces, conjuntamente con los fundamentos de estas decisiones, según afirman Maturana y Montero (2010:p.120) ¿cómo validar ante ese particular la adopción de una decisión condenatoria con ausencia total de pruebas o una remisión explícita y directa a los contubernios entre las partes? ¿Puede estimarse que ello valida ante la ciudadanía a la administración de justicia? Estimamos que la respuesta es negativa. La adopción de este tipo de acuerdos excesivos impide que la ciudadanía pueda controlar el adecuado comportamiento procesal de los intervinientes y del propio tribunal, como también si se está ejerciendo de la manera debida el derecho a defensa y el desarrollo de los juicios en la forma ordenada por la ley.

Como bien dice Ferrajoli (1995:p.609) las garantías de defensa y *publicidad* se ven alteradas con la negociación entre las partes o, peor aún, entre juez e imputado, que tenga por objeto la prueba y la pena porque la colaboración del imputado con la acusación requiere un *tête a tête* entre investigador e investigado que no tolera la presencia de terceros extraños y que, al contrario, por el carácter desigual de la relación entre los contratantes, se degrada a turbias transferencias de confianza del tipo «siervo y patrón».

3. CONTRAVENCIONES NORMATIVAS

Al aludir a la pertenencia de las normas procesales penales al Derecho Público, se señaló que éste se encuentra representado, primordialmente, por la Constitución Política. En virtud del principio de supremacía constitucional, los órganos del Estado deben someter su acción a ella y, también, a las normas dictadas conforme a la misma. Dentro de tales normas se encuentran, por ciertos las regulaciones procesales penales, que determinan la forma en que se desarrolla el proceso, la investigación y el juicio oral propiamente tal, así como las diversas instancias que los conforman.

Así, de la aceptación de convenciones probatorias acordadas en la forma analizada en el Capítulo II, se pueden apreciar contravenciones normativas como las que se indican a continuación:

3.1 En cuanto a la oportunidad en que pueden acordarse las convenciones probatorias

Tanto el tenor del art. 275, como su ubicación sistemática dentro del Código Procesal Penal, deja de manifiesto que ellas sólo pueden ser discutidas, convenidas y aprobadas en el marco de la audiencia de preparación del juicio oral, para, posteriormente, ser incluidas en el auto de apertura del juicio oral que se dicta al término de la referida audiencia.

Empero, del análisis de los fallos cuyos extractos principales se han referido en el capítulo II²¹, se puede constatar que los intervinientes arribaron a las convenciones probatorias, no en aquella oportunidad prevista en el artículo 275 del Código Procesal Penal -audiencia de preparación de juicio oral-, sino que en el juicio oral propiamente tal.²²

²¹ En realidad, la totalidad de los fallos consignados en dicho capítulo previenen que las convenciones probatorias fueron acordadas *en audiencia* (así, por ejemplo, se menciona en el considerando quinto de las sentencias N°1 y 2) e, incluso, luego de escuchados los acusados que prestan declaración sobre los hechos de la acusación (como sucede en la sentencia N°5)

²² Lo llamativo es que la desnaturalización de las convenciones probatorias alcanza tal extremo que, incluso, contraría la finalidad última que doctrinariamente se les otorga, como una herramienta que permite evitar la celebración de juicio oral (así Gascón, 2004: p.127), pues en la práctica se acuerdan durante el desarrollo del mismo juicio.

Dicha contravención altera, desde luego, las normas relativas al desarrollo del juicio oral, determinado en los artículos 325 y siguiente del mismo cuerpo legal, toda vez que no es posible encuadrar transacciones probatorias de las partes dentro de las actuaciones allí establecidas.

3.2 En cuanto a la extensión de las convenciones probatorias

La posibilidad de acordar convenciones probatorias, es, ciertamente, una facultad que el legislador ha entregado a las partes, según consta expresamente en el art. 275 del CPP, según ya se ha dicho. También se ha mencionado que la redacción de esa norma parece no restringir el ámbito de aplicación, pero esta apreciación es incorrecta, no solo porque afecta la legitimación del juicio oral, única instancia en la cual operan la totalidad de los principios y garantías procesales, sino porque también el texto del art. 275 parece conducir en un sentido diverso, al señalar expresamente que los intervinientes podrán por acreditados “*ciertos hechos*” que no podrán ser discutidos en el juicio oral. Una interpretación racional nos permite señalar que la idea del legislador es, entonces, fijar límites a la capacidad convencional de las partes, la cual no puede abarcar todos los supuestos fácticos del delito ni la participación en él del acusado.

3.3 Alteración de la competencia absoluta del tribunal de juicio oral en lo penal en la determinación de los hechos.

El artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales define la *competencia* como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

El mismo COT -replicando la disposición contenida en el art. 76 de la CPR- dispone que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley -art. 1º COT-, entre los cuales se encuentran los tribunales de juicio oral en lo penal, a quienes la ley les ha conferido la facultad exclusiva, en el art. 18 del COT, de conocer y juzgar las causas por

crimen o simple delito, salvo aquellas cuyo conocimiento y fallo corresponda a un juez de garantía.

Establecidas estas premisas básicas, debe tenerse en cuenta que el Código Procesal Penal señala que es el tribunal oral el que debe arribar a la convicción sobre la comisión del hecho punible materia de la acusación -art. 340 CPP- sobre la base de la prueba que para tal fin se introduzca legalmente al juicio oral y, si bien su decisión no puede exceder el marco de la acusación, en relación con la premisa fáctica -art. 341 CPP-, es de su competencia, y no de las partes, la determinación del hecho -y su calificación jurídica- conforme al cual se dictará sentencia, pues así ejerce, en la práctica, la competencia que el legislador -a virtud del propio mandato constitucional- ha puesto en la esfera de sus atribuciones, tal como señala el art. 18 del COT, ya señalado.

Desde esta perspectiva, la intromisión de las partes en la determinación total y definitiva del hecho típico por medio de acuerdos privados, omitiendo la presentación de pruebas que lo acrediten, representa una alteración de la competencia absoluta del tribunal de juicio oral, pues se le imponen límites que ni la ley, ni la propia Constitución establecen. Así se desprende del tenor taxativo del art. 7 de la CPR, que priva a cualquier magistratura, persona o grupo de personas, de la posibilidad de atribuirse otra autoridad o derecho que los que expresamente se les confieren.

4. EL COMPROMISO DEL DERECHO A NO AUTO INCRIMINARSE

Uno de los principios que establece la Constitución Política, es el derecho a defensa -art. 19 N°3 inciso 2° CPR- que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente (Horvitz y López,

2002:p.76). Se integra, por una parte, con garantías relativas al derecho a defensa técnica, y, por otra, por garantías relativas al derecho a defensa material.

Binder sostiene al respecto (1993:p.151) que el derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro de proceso penal. Él surge a raíz de cualquier imputación, desde los primeros actos del procedimiento y cualquiera sea la causa por la cual se origine éste, sea o no relevante, sea o no de gravedad. Su primera y más básica manifestación está dada por el derecho que tiene todo imputado a ser oído o a declarar en el proceso, introduciendo toda aquella información que estime pertinente y de relevancia para sus intereses.

En la normativa del Código Procesal Penal, se desarrolla el derecho a defensa desde su consideración como principio básico, regulando, también, el derecho a ser oído, en cuanto faz activa del derecho a no autoincriminarse, y de guardar silencio, en la faz pasiva del mismo.

El principio de no autoincriminación, también señalado como el derecho a no declarar en perjuicio propio, o contra sí mismo, está formulado como principio autónomo en el art. 8 letra g) del Pacto de San José de Costa Rica, el cual señala que durante el proceso toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.²³

Dentro de nuestro Código Procesal Penal, el derecho a no declarar en contra uno mismo se encuentra regulado en el artículo 93 "Derechos y Garantías del Imputado", tanto en su faz activa como la pasiva, al establecer en la letra d) que podrá solicitar directamente al juez que cite a una audiencia a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación; y en la letra g) el

²³ Este principio se encuentra también, tal como advierte Hendler (1996:p.175) en la Declaración de Derechos (Bill of Rights) que agregó a la Constitución de los Estados Unidos la Enmienda V en la que quedó establecida la garantía de no ser compelido en un proceso criminal a dar testimonio contra uno mismo, la cual fue posteriormente elaborada más extensamente a propósito del fallo más importante de la Corte Suprema de este país sobre la materia: "Miranda v/s Arizona".

derecho a guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento. A su turno, el art. 98 refuerza el sentido que el legislador quiere darle a la declaración del acusado, que no es otro que servir como medio de defensa de la imputación que se le dirigiere. De este modo, tal como afirma Francisca Zapata (2004:p.88) el Código Procesal Penal se ha preocupado de imprimirle a la declaración del imputado el carácter de un derecho personalísimo que puede ejercerse o no a entera libertad, estableciendo incluso expresamente su contracara, esto es, el derecho a guardar silencio.

El rango legal que le concede el Código Procesal Penal al derecho al silencio -tal como ocurre con el derecho a prestar declaración sin juramento- es una concreción, como se ha dicho, del principio de no autoincriminación que estuvo ausente de nuestro ordenamiento procesal hasta 1998, sin perjuicio de que, conforme afirma Julián López (Horvitz et al.; 2004:pp.82-83) la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Convención Americana de Derechos Humanos el año 1991, parecía tener implícita su consagración. Toda renuncia al derecho a guardar silencio debe, necesariamente, ser libre e informada. Ello porque la declaración del imputado, como se ha mencionado, es considerada como un medio de defensa, que, tal como afirma Ferrajoli (1995:p.607), en un modelo garantista como lo es el proceso acusatorio, tiene como única función dar materialmente vida al juicio contradictorio, permitiendo al imputado refutar las acusaciones o aducir argumentos justificativos. Ello, en contraposición a lo que ocurría en el sistema inquisitivo, en el cual el interrogatorio del acusado representaba lo que Ferrajoli denomina “el comienzo de la guerra forense” y el primer ataque para lograr la confesión, por cualquier medio, incluida la tortura y falsas promesas. Tal consideración concordaba con la noción de que el imputado no era, en realidad, un “sujeto procesal”, sino que un mero “objeto”, que quedaba sometido a las necesidades de la investigación.²⁴

Se entiende, entonces, que el sistema procesal no puede condicionar su eficacia a la obtención de una “*confesión*” porque esta expresión ni siquiera está contemplada en ninguna parte del Código Procesal Penal, cuestión que no debe extrañar, debido, tal como se ha indicado, al tratamiento que el legislador le da a la declaración del imputado, como un

²⁴ En el mismo sentido, Medina (2003:p.36), Duce (2007:p.469) y Zapata (2004:p.91)

medio que depende exclusivamente de la voluntad de éste y que, cuando es prestada, debe ser considerada como el ejercicio de una facultad, a la cual la investigación que realiza el ministerio público no puede supeditarse, porque no es -la confesión- un fin de esa investigación. Estas ideas no se alteran por la consagración en el Código Procesal Penal de procedimientos como el abreviado y el monitorio, porque el juez siempre tiene la limitación del artículo 340 del CPP, y porque, tal como se desprende de las normas que regulan tales procedimientos, para resolver el juez debe tener en cuenta los antecedentes de la investigación -en el caso del procedimiento abreviado-, los que no pueden consistir sólo en los dichos del imputado y, por su parte, el requerimiento que origina el procedimiento monitorio debe ser *fundado*, lo que significa que debe existir la exposición o indicación de elementos probatorios que lo sustenten, distintos a los asertos del requerido.

Teniendo en vista las consideraciones anotadas en los párrafos anteriores, dado que la obligación del ministerio público es probar la imputación que efectúa contra el acusado en el proceso penal, no siendo obligatorio para éste colaborar en esa actividad, los antecedentes que se lleven al juicio oral no pueden consistir únicamente en convenciones probatorias que impliquen la admisión de responsabilidad del delito, por medio de la confesión del acusado.

El optar por esta vía, tal como ocurre en las sentencias consignadas en el Capítulo II de esta trabajo, constituye una manifestación clara de cómo el accionar de los operadores en el sistema procesal puede trasgredir notoriamente el principio de no autoincriminación, toda vez que del análisis de los citados fallos -especialmente las consideraciones destacadas en cursiva- queda de manifiesto que los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal respectivo arriban a una convicción de condena basada en la aceptación de los hechos de la acusación por medio del reconocimiento que de ellos hace el acusado, para ser conteste con las convenciones probatorias acordadas en igual sentido.

La consecuencia que puede desprenderse de tales decisiones es que la confesión del acusado, tanto a través de su propia declaración, como por la aceptación del contenido de las convenciones probatorias acordadas por su defensa -y la fiscalía- termina siendo el único medio apto para producir fe en el tribunal sobre la efectividad de la imputación.

Cabe hacer presente, sobre este punto, que al rechazar la posibilidad de que la confesión funde una sentencia de condena en el sistema acusatorio no se está excluyendo, de modo alguno, la posibilidad de que ella pueda tener cabida dentro del juicio oral, porque dado que la declaración del imputado es un derecho, éste puede ejercerlo del modo que mejor convenga a sus intereses. Lo que debe evitarse es que éste reconocimiento expreso y terminante de los hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes que lo perjudican, termine siendo el único elemento que -a través del otorgamiento de convenciones de prueba- funde la decisión de condena. Una práctica como la apreciada en los fallos citados, pudiera hacer concebible el desarrollo de negociaciones efectuadas “en las sombras”, tal como afirma Ferrajoli (1995:p.607), que sobre la base de promesas o presiones directas o indirectas sobre el imputado lo induzcan a una colaboración con la acusación que exceda el marco jurídico; tal posibilidad sería una manera soterrada de revivir a la “reina de las pruebas” del antiguo sistema de procedimiento penal: la “confesión”.

5. EL ATENTADO CONTRA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE AMPARA AL ACUSADO EN JUICIO CRIMINAL

Uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio lo constituye la *presunción de inocencia*. El derecho a ser presumido inocente, empero, no está expresamente recogido en nuestra CPR, la cual sólo establece la imposibilidad de presunción de la responsabilidad penal -art. 19 N°3 inc. 6º-. No obstante, su reconocimiento a nivel internacional es indiscutido, y así consta, específicamente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 11.1 señala que “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”, en el art. 14.2 del PIDCP -*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*- y en el art. 8.2 de la CADH -*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*-. Esta expresa consagración en instrumentos internacionales, permite sostener, tal como afirma Horvitz

(2002: p.78), que la presunción de inocencia sí posee rango constitucional en nuestro país, y, en cuanto, tal constituye un principio sobre el cual se estructura todo el proceso penal moderno, siendo ésta, tal vez, una de las garantías más seriamente amagadas por la vigencia del sistema inquisitivo imperante bajo el C. de P.P.

Su reconocimiento sí está claramente contenido en nuestro Código Procesal Penal - art. 4º-, en sintonía con los tratados internacionales sobre la materia, e implica que el individuo, antes de dictarse en su contra una sentencia firme no sólo es inocente por estar amparado por la presunción, sino que, además, debe ser tratado como tal. En este sentido, el TC ha señalado que dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de tratar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso.²⁵

5.1 Contenido y alcance de la presunción de inocencia

En lo que respecta al comportamiento de la presunción de inocencia, algunos autores proponen tres perspectivas diferentes²⁶: a) como *principio informador del proceso penal*; b) como *regla del trato que debe darse al imputado durante el proceso penal*; y c) como *regla probatoria*, conforme a la cual, la prueba de la culpabilidad del individuo debe ser suministrada por la acusación. Este último sentido infunde la decisión del Tribunal Constitucional Español, en el fallo 31/1981, de 28 de julio de 1981, que indica: “el principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 741 de la LECR, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación puede llevar a desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una *mínima actividad probatoria* producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado (Igartúa, 1995:p.38). En el mismo sentido se pronuncia Ramos Méndez (2005: p.379) quien

²⁵ T.C., Rol N°993-07, de 13 de mayo de 2008.

²⁶ En este sentido, Fernández López, Mercedes, 2005: pp. 119 y ss.; y Vegas Torres, Jaime, 1993: pp. 35 y ss.

precisa que esa mínima actividad probatoria debe emanar de la parte acusadora, y que, al actuar la presunción de inocencia como garantía durante todo momento de la actividad probatoria, sólo pruebas de cargo concluyente pueden hacer perder al ciudadano su posición de ventaja. Por ello, y tal como afirma Meneses (2008a:p.61), en lo que respecta a la cuestión factual, es indispensable la presencia de elementos probatorios de cargo que sirvan de base suficiente a la sentencia condenatoria.

Consecuente con lo anterior, Mercedes Fernández (2005:pp.140 y ss.), plantea, a modo de aproximación, una serie de imposiciones derivadas de la presunción de inocencia como regla probatoria, a saber: a) *la existencia de actividad probatoria*; esto es la necesaria presencia de actos de prueba para destruir la presunción de inocencia. La consagración en nuestra normativa procesal, se encuentra en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal, que, junto con reconocer la libertad de prueba, previene que ella se refiera a aquella que es producida e incorporada -al juicio- en conformidad a la propia ley procesal, de la manera por ella establecida; b) *existencia de prueba de cargo objetiva*; esto es, que se encamine a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad; c) *que sea prueba de cargo aportada por el acusador*; la presunción de inocencia se entiende como un derecho pasivo, que permite al acusado permanecer inactivo, sin que la falta de prueba de descargo pueda actuar en su perjuicio. Hay aquí una referencia manifiesta al principio in dubio pro reo, cuyo fundamento último, según advierte Maturana (2010: p.145) radica en la preferencia de la absolución de un culpable al riesgo de condenar a un inocente. De esta manera el juzgador debe absolver si no tiene la certeza proporcionada por la actividad probatoria realizada con las suficientes garantías acerca de la culpabilidad; d) *que se trate de prueba rendida en el juicio*; pues sólo la prueba que se practique en el juicio oral tiene la capacidad de desvirtuar la presunción de inocencia y pueden ser consideradas como verdaderos medios de prueba.; e) *que se trate de prueba lícita*; esto es, que en su práctica e incorporación se respeten las garantías procesales, lo cual redundará en la necesidad de que ella sea rendida en el juicio oral donde los principios de contradicción, oralidad, publicidad, inmediación e igualdad alcanzan su máxima expresión.

Concordante con las anteriores argumentaciones, es posible señalar que, bajo los parámetros de la presunción de inocencia y de las reglas que de ella emanan, específicamente en lo relacionado con la carga de la prueba, que recae en el acusador, y tal como afirma Horvitz (2004:p.137) las convenciones probatorias no excusan al Estado del desarrollo de una mínima actividad probatoria durante el juicio. En el mismo sentido y considerando lo manifestado por Maturana (2010: p.144), a virtud del principio de no culpabilidad (o presunción de inocencia) para que pueda condenarse a una persona, su culpabilidad debe ser construida a lo largo del proceso, a través de los medios de prueba que se introduzcan al juicio oral, pruebas que deben ser lícitas y suficientes. Por ello, la presunción de inocencia se erige como una medida de control del *ius puniendi*, cuya racionalidad, tal como señala Meneses (2008a: p.71) se vincula, en esencia, con el respeto de la persona humana.

Consideraciones como las anotadas se contraponen con la noción y aceptación de convenciones probatorias como único sustento de la imputación, porque ellas no poseen la calidad de “mínima actividad probatoria”, ni tienen la fuerza suficiente, por sí solas, para destruir la presunción de inocencia. Para este efecto, se requiere de prueba, que, además, y tal como concuerdan los autores, debe ser aportada por el ente persecutor, en cuanto representante del poder punitivo del Estado.

5.2 Su conexión con el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal

La presunción de inocencia, actúa tanto como guía o criterio de evaluación de la corrección de la actividad probatoria desarrollada en el juicio, como a nivel de decisión judicial, toda vez que, cuando la prueba rendida se estimare insuficiente para dictar una resolución, y se encuentre en un estado de duda irresoluble, saldrá ésta a relucir en cuanto estándar que debe ser cumplido por la decisión judicial.

En este sentido, puede afirmarse que el art. 340 del CPP, al fijar el estándar que debe ser cubierto por la decisión judicial, incorpora la presunción de inocencia, como regla de juicio, que sólo puede ser destruida, en cuanto se adquiera una convicción más allá de toda duda razonable.

La determinación del estándar de prueba, como afirma Ferrer (2007: p.143) es un mecanismo que permite distribuir los errores judiciales en la declaración de hechos probados, y la razón para establecer uno en materia procesal penal se vincula con que es socialmente preferida una absolución falsa que una condena falsa. De esta manera, la determinación del estándar corresponde a una decisión política, que la sociedad adopta, que debe conectarse, según sostiene Taruffo (2005a:p.1305) con los principios fundamentales del derecho procesal moderno que se refieren a las garantías procesales del imputado y al deber de racionalidad de la decisión, y de su justificación, que corresponde al juez penal.

El estándar de la duda razonable tiene su origen en el derecho anglosajón, siendo su ámbito de desarrollo fundamentalmente en Estado Unidos, tras lo cual se expansión se ha dado bajo la influencia de procedimientos de corte garantista.

No parece posible, sostiene Taruffo (2005a:p.1308) aportar una definición analítica precisa del concepto de “duda razonable” o de “prueba más allá de toda duda razonable”. Para este autor, las únicas conclusiones racionales parecen ser abandonarla para sustituirla con otros criterios equivalentes, como el de “certeza” o de la “casi certeza” o de la alta o altísima probabilidad, o más oportunamente, reconocer que se trata de un concepto indeterminado que expresa un principio general que debe ser caracterizado por el juez en cada caso particular.

Sin perjuicio de las prevenciones anteriores, sí puede sostenerse que la noción de “duda razonable” presenta, conforme afirma Maturana (2010: p.746), una elevada barrera para desvirtuar la presunción de inocencia, a fin de generar una convicción de alto nivel que permita al juez dictar una sentencia condenatoria. Esta convicción, en todo caso, no puede someterse a criterios subjetivistas, similar a la fórmula utilizada en los sistemas jurídicos de tradición anglosajona, pues, siguiendo el criterio esbozado al efecto por Daniela Accatino (2009:p.358-359) ello importaría que el art. 340 del CPP estaría en contradicción con el art. 297 del CPP, que establece un criterio de valoración racional de la prueba. De allí que parezca más adecuado entender este estándar conforme a criterios objetivos generales de racionalidad -como los que emanan de la concepción cognoscitivista-, que evite que el juicio sobre la suficiencia de la prueba quede liberado de toda exigencia de justificación.

Así entendido, la formulación del estándar de la duda razonable que contiene el art. 340 CPP, y su relación con el deber de formar la convicción del juzgador con arreglo a la prueba producida en el juicio oral, deja de manifiesto que el cumplimiento de las exigencias que plantea la disposición, en cuanto a que la convicción a la cual arribe el tribunal sobre la culpabilidad de un individuo debe ser más allá de toda duda razonable, permite afirmar que el grado de convencimiento sólo puede surgir de la incorporación de pruebas que deberá valorar acorde los parámetros que le otorga el art 297 CPP, y que luego externalizará en una sentencia. En este escenario, la sola consideración de convenciones probatorias para los efectos de lograr en los sentenciadores la superación del estándar de duda razonable aparece como improbable e improcedente.

6. ALTERACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DE LAS PARTES EN JUICIO

A lo largo del presente trabajo se ha aludido reiteradamente a la importancia que posee la prueba dentro del contexto del juicio oral²⁷ y cómo ésta se encuentra íntimamente ligada tanto al derecho de defensa, en general, como a la presunción de inocencia en lo particular y, finalmente, con la búsqueda de la verdad en relación a los enunciados fácticos propuestos en la imputación. Estas afirmaciones poseen sustento doctrinario, donde se reconoce un verdadero “derecho a la prueba”, esto es el derecho de toda parte para producir toda la prueba relevante que está en su posesión, para obtener la presentación de prueba relevante que esté en posesión de otras partes y de terceros, y que toda esa prueba sea debidamente considerada por el tribunal (Maturana, 2010: p.792).

El derecho a defensa, en cuanto garantía, incluye no sólo la participación activa del imputado –en cuanto interviniente- en el juicio y en el ejercicio de la contradicción y bilateralidad que éste supone, sino que, además, el derecho a la prueba, entendida como señala Ramos Méndez (2005:p.374) como actividad probatoria dentro del juicio, utilizando todos los medios pertinentes para su defensa. En cuanto garantía, prosigue el autor, ésta se proyecta sucesivamente en cada capítulo de la prueba, desde la admisión o denegación del

²⁷ Ver especialmente en Capítulo I, 4.4 sobre actividad probatoria y Capítulo III, 5.1

medio de prueba, incluso en aquellos casos en que supone una cierta coacción sobre alguna de las partes (p.375).

En virtud del principio de contradicción, en tanto es posible implementar jurídicamente mecanismos que faciliten la corroboración, según indica, Ferrer (2007:p.87), esto es, el control probatorio, todo ello relacionado con la finalidad institucional principal que es la búsqueda de la verdad. Estas ideas nos llevan a compartir la consideración efectuada por Taruffo (2002:pp.108-109) en el sentido de que en el proceso se producen situaciones de confrontación dialéctica, en las que se ofrecen narraciones diferentes de hechos jurídicos y lógicamente relevantes; desde luego no se trata de un espacio de cooperación entre distintos sujetos para la elaboración de una única narración acerca de cuyo contenido y veridicidad puedan estar todos de acuerdo.

Una concepción en la cual no exista una verdadera confrontación -que en el proceso penal podemos designar como la tensión permanente entre la presunción de inocencia y la imputación criminal que efectúa el Estado contra un individuo- desnaturaliza al juicio oral, cuya finalidad -como todo proceso- es la resolución de un conflicto jurídico penalmente relevante, entre narraciones diversas, a través de una sentencia. Esta idea, en que se permite el libre desarrollo de las partes del proceso es propia de un sistema acusatorio, tal como refiere Ferrajoli (1995:p.610) a diferencia del proceso inquisitivo, en que la verdad deseada y perseguida es concebida como sustancial y absoluta y, en consecuencia, única, y que por lo tanto no puede ser de parte, sin que admita la legitimidad de puntos de vista contrastantes, excluyendo, de este modo, el control desde abajo y en particular del imputado.

La prueba procesal, posee tres facetas importantes, en tanto actividad, medio y resultado (Meneses, 2008b: p.45-47). En cuanto actividad, ésta se desarrolla al interior del proceso, a través de la aportación que las partes realizan de los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones y la determinación por el juzgador de la *quaestio factis* debatida, con un carácter netamente dinámico y que se encuentra regulada por el procedimiento probatorio que fija la manera como debe producirse la prueba al interior de un juicio. En cuanto medio, ella también se refiere a los antecedentes que se pueden utilizar para

determinar la materia factual del juicio y dar por acreditadas las afirmaciones de hecho; en cuanto resultado, la prueba consiste en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el *factum probandum* a partir de los antecedentes allegados al proceso.

Podemos afirmar que la regla general en materia de *actividad probatoria* es, tal como afirma Taruffo (2008:p.148) que cuando una parte alega un hecho hipotetizando la verdad del relativo enunciado, en realidad asume sobre sí la carga de demostrar en juicio, con pruebas, que aquel enunciado es verdad porque el hecho realmente se ha verificado en el mundo real; el efecto principal de la alegación consiste en asumir la carga de la prueba relativa al hecho alegado *-onus probandi incumbit ei qui dicit-*, “aquel que alega un enunciado de hecho asume la carga de demostrar la verdad”. En un sentido similar se pronuncia Couture (2009:p.174) para quien la “carga” es un imperativo del propio interés, por lo que no alcanza con tener derecho, sino que es preciso también demostrarlo y probarlo (p.90).

En materia procesal penal, sin embargo, la vigencia de este principio está claramente atenuado por las consecuencias que impone la presunción de inocencia en cuanto regla de enjuiciamiento, por lo que, la premisa fundamental es que la carga probatoria corresponde al ente acusador, sin perjuicio de que el derecho interno vele porque en el proceso se respeten los derechos de la defensa, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de rebatir las probanzas que ofrece el acusador, como contradecirlas con prueba propia, respecto de la cual, ahora sí, es posible señalar le cabe -a este interviniente- una responsabilidad respecto a su incorporación. Esta premisa, sin embargo, no debe apartarnos del sentido que posee la presunción de inocencia dentro del proceso penal, que tal como advierte Meneses (2008a) se proyecta en el ámbito de la carga probatoria, imponiendo al acusador el peso de acompañar las probanzas -de cargo- en contra de la conclusión establecida por la ley -absolución-, de este modo, de no acompañar los elementos probatorios o siendo estos insuficientes, la decisión judicial debe ser absolutoria.

Esta carga probatoria de carácter objetivo que incumbe al acusador en el proceso penal se extiende, a lo menos, según estima Maturana (2010:p.736) al conjunto de características definidoras del hecho punible que es objeto de la acusación; no hay por

tanto, para este autor una real “distribución de la carga de la prueba”, ello en virtud de que la inocencia se presume.

La misma presunción de inocencia, en cuanto regla probatoria impone una serie de obligaciones, como la existencia de actividad probatoria, la existencia de prueba de cargo objetiva, que esa prueba de cargo sea aportada por el acusador, que sea rendida en el juicio y que sea prueba lícita.

El Código Procesal Penal, en las disposiciones que regulan el procedimiento penal se ha encargado de contextualizar y normar la actividad probatoria de las partes en el juicio oral, incluso antes de que éste formalmente se inicie. Así ocurre con la regulación que efectúa respecto de las diligencias de investigación que lleva a cabo el ministerio público -art.181 y siguientes CPP- y en especial las facultades que, dentro de esta etapa se le reconocen al imputado para proponer diligencias de investigación -art.183 CPP-. Lo mismo ocurre con ocasión del procedimiento de depuración del material probatorio que tiene lugar en la audiencia de preparación del juicio oral con motivo de la exclusión de pruebas que regula el art. 276 CPP.

Tras esa verdadera actividad de refinación que se encomienda al juez de garantía, el legislador permite que, ya en sede del tribunal de juicio oral en lo penal, los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a su enjuiciamiento sean probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley -art. 295 CPP- por las partes que las ofrecen. Esto porque, tal como afirma Devis (1988:p.132) la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecidos y artificiales, aunque admitiendo que el principio de libertad de la prueba posee limitaciones relacionadas con la pertinencia, idoneidad, conducencia y utilidad de la misma (p.133), cual es el sentido que rige el actuar del juez de garantía en la fase de exclusión de pruebas que regula el art. 276 CPP.

6.1 La utilidad de la prueba en el proceso penal

Desde luego, la prueba que sirve para los efectos de la acreditación de los supuestos fácticos alegados no es aquella que el ministerio público, en la fase investigación objetiva

ha recabado, pues aquella, en tanto no se incorpore como tal al juicio oral, carece de todo valor probatorio, salvo en los casos excepcionales que la propia ley prevé -como ocurre con la prueba anticipada-, rigiendo en el juicio oral, a cabalidad, el principio de aportación de parte, esto es, que son los intervinientes quienes deben allegar las probanzas al juicio; y dado el estándar de la duda razonable, tampoco se trata de cualquier prueba -del ente acusador- que parezca más convincente, sino aquella que conduzca a la convicción de los sentenciadores, esto es, que posea la relevancia suficiente que permita confirmar la hipótesis fáctica, descartando cualquier otra que pudiese exculpar al imputado.

Una situación similar ocurre respecto de las convenciones probatorias, las cuales, aun incluidas en el auto de apertura como “hechos que las partes dan por acreditados”, en la práctica no lo están, hasta que se dé inicio al juicio, se proceda a su lectura y, finalmente, se les confronte con las pruebas aportadas de forma efectiva, a fin de determinar si esas aseveraciones -contenidas en las convenciones- se adecuan a la premisa fáctica acreditada o si, por el contrario, han sido desvirtuadas por las pruebas rendidas en el juicio.

De allí la importancia manifiesta que posee la prueba en el proceso penal, la cual no puede ser relevada por los acuerdos entre las partes, porque ello impide la confrontación de estas aseveraciones, impidiendo que los jueces cuenten con aquel material probatorio que consideren significativos y relevantes para la decisión sobre el hecho. No debe olvidarse que, cuando el tribunal adopta una decisión -sea condenatoria o absolutoria- lo que hacen es optar por un relato fáctico al cual se le atribuye el carácter de verdadero, ejercicio que sólo es posible en la medida que los intervinientes hayan puesto a su disposición la prueba que lo permita. Sólo así posee coherencia el sistema de libre apreciación de la prueba que el Código Procesal Penal determina y el marco normativo dentro del cual se entiende otorgada esta libertad.

Por ello, la prueba se erige como un presupuesto básico de la administración de justicia, porque ella le otorga, como afirma Aguilar (2003:p.11) al órgano jurisdiccional la convicción necesaria para valorar la veracidad o falsedad, existencia o inexistencia de las afirmaciones efectuadas por los intervinientes en el curso del proceso penal, con la

finalidad de acreditar o desvirtuar los hechos fundantes de la imputación penal contenida en la acusación fiscal y/o del querellante particular.

Conforme a lo anterior, queda de manifiesto que la mera introducción al juicio oral de acuerdos celebrados entre las partes, y no de prueba propiamente tal, no satisface los estándares normativos que permitirán el ejercicio cabal de la valoración libre de la prueba, toda vez que las convenciones probatorias no poseen el carácter de “prueba” ni pueden ser equiparadas a ellas. De tal modo, tampoco pueden las convenciones ser valoradas usando los mismos parámetros que el legislador ha contemplado para la prueba, pues su naturaleza será siempre accesoria a la prueba efectivamente rendida en el juicio, y, en consecuencia, su ratificación y validez dependerá siempre de su ratificación en el proceso, mediante la confrontación con el material probatorio efectivamente rendido. Si éste material no está presente, las convenciones no pueden suplirlo.

Concordante con las anteriores argumentaciones, es posible señalar que, bajo los parámetros de la presunción de inocencia y de las reglas que de ella emanan, específicamente en lo relacionado con la carga de la prueba, que recae en el acusador, y tal como afirma Horvitz (2004:p.137) las convenciones probatorias no excusan al Estado del desarrollo de una mínima actividad probatoria durante el juicio. En el mismo sentido y considerando lo manifestado por Maturana (2010: p.144), a virtud del principio de no culpabilidad (o presunción de inocencia) para que pueda condenarse a una persona, su culpabilidad debe ser construida a lo largo del proceso, a través de los medios de prueba que se introduzcan al juicio oral, pruebas que deben ser lícitas y suficientes. Por ello, la presunción de inocencia se erige como una medida de control del *ius puniendi*, cuya racionalidad, tal como señala Meneses (2008a: p.71) se vincula, en esencia, con el respeto de la persona humana. En tal sentido, la conducta de los intervinientes manifestada por sus acuerdos en materia probatoria son insuficientes como elementos de convicción, allí donde no haya ningún otro elemento objetivo que pueda, en sí mismo, ser considerado como un antecedente de prueba propiamente tal.

Desde esta perspectiva cobra validez la afirmación de Ferrajoli (1995:p.609) en el sentido de que las negociaciones entre las partes que tengan por objeto la prueba y la pena-

peor aún si esta negociación se da entre juez e imputado- alteran de manera efectiva las garantías penales y procesales, toda vez que la pena y su medida se hacen depender de la conducta procesal del reo más que de la gravedad del delito; se desplaza, por tanto, la carga probatoria, afectando principios como el de contradicción, defensa y publicidad.

7. IMPEDIMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL

7.1 El deber de fundamentación de las sentencias penales

Tal como se indicó, la incorporación del sistema de libre valoración de la prueba contenido en el artículo 297 constituye uno de los aspectos más relevantes que incorporó el legislador en el Código Procesal Penal, representando un salto cualitativo en materia de apreciación probatoria, y así consta del propio Mensaje del proyecto de Código Procesal Penal.²⁸

El sistema de libre apreciación de la prueba es expresión de la racionalidad moderna, libre de vínculos formales, basada en la lógica de la probabilidad e inspirada en criterios científicos y en el sentido común, adaptable a las exigencias de la verdad empírica (Horvitz et. al., 2004:p.332). Dicha racionalidad no debe ser entendida como expresión de

²⁸ El Mensaje señala: “Una de las innovaciones fundamentales que el proyecto propone dice relación con el abandono del sistema de prueba legal originalmente consagrado en el Código, así como del sistema de la apreciación de la prueba en conciencia establecido con posterioridad para algunos casos. Se propone la adopción del sistema de la libertad probatoria en cuanto a la introducción de los medios al juicio, haciéndose expresa mención a la posibilidad de que se utilicen como medios de prueba todos aquellos mecanismos modernos, por medio de los cuales resulta posible hacer constar hechos de manera confiable. En cuanto a la apreciación de la prueba, se propone la adopción del sistema de libre valoración de la prueba, único compatible con el reconocimiento de la autonomía de cada juez para adquirir la convicción sobre los hechos del caso. Se mantiene la exigencia de convicción del tribunal como estándar necesario para la condena. Paralelamente al reconocimiento de la libertad del juez para la valoración de la prueba se enfatiza la necesidad de la explicitación de los razonamientos utilizados para el establecimiento de los hechos a partir de los diversos medios. Esta fundamentación debe constituirse en una de las exigencias más rigurosas para los jueces como único modo de garantizar el posterior control de sus decisiones, tanto por parte de los tribunales que conozcan de los recursos en contra de la sentencia como por parte del conjunto de la sociedad. Se propone también explicitar los límites negativos de la libertad de valoración con que cuentan los jueces, indicándose que ella no puede contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados ni las máximas de la experiencia.”

un subjetivismo incontrolado; por el contrario debe ser racional y justificada, ajustándose a ciertos parámetros que, en la experiencia nacional, se contienen en la segunda parte del inciso primero del artículo 297; además, la decisión deberá ser justificada de tal modo que permita someterla a un control externo de verificación, según previenen los incisos 2° y 3° del artículo 297 en referencia. La justificación a la que venimos aludiendo, conduce, consecuentemente, al deber de motivar la sentencia, el que constituye un imperativo en el sistema de la sana crítica, pues el fallo debe fundamentarse adecuadamente la decisión adoptada, de manera que fluyan desde éste los criterios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados que fueron utilizados por el tribunal y que permitieron dar por establecidos ciertos hechos mediante la prueba rendida en el juicio, como también las razones por las cuales se otorgó o no valor probatorio a las pruebas generadas en el juicio.

El sometimiento de su accionar que el artículo 6° de la CPR exige a los órganos del Estado impone a los tribunales de justicia el deber de ejercer sus atribuciones -descritas de manera certera en el artículo 76 de la misma CPR- con estricto apego tanto a la propia Constitución, como a las normas dictadas conforme a ella. En este orden de ideas, la Constitución consagra en el art. 19 N°3, inc.5, la garantía del debido proceso, de la cual también forma parte la exigencia que el constituyente hace a los Jueces de que dicten resoluciones y sentencias motivadas, razonables y congruentes.

Este deber, contrariamente a lo que se pueda suponer, también aparecía esbozado en el antiguo del Código de Procedimiento Penal, que tempranamente acogió la tendencia de imponer a los jueces la obligación de fundamentar sus decisiones.²⁹ Sin embargo, su cumplimiento se vio relativizado en la práctica judicial que usualmente aceptaba que la motivación de la sentencia se limitara a una mera consignación de antecedentes, sin proceder a la justificación de la eficacia -o carencia de ella- de cada medio de prueba.

²⁹ El **art. 500 del C. de P.P.** disponía que la sentencia definitiva de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, contendrán: las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta. A su turno, el **art. 541 N°9 del C. de P.P.** señalaba “El recurso de casación en la forma sólo podrá fundarse en alguna de las causales siguientes: 9ª no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley”.

Esto es lo que Accatino (2006b:p.11) denomina un “patrón de fundamentación mínima o puramente aparente”, que se caracterizaba por a) la inclusión de abultadas partes expositivas en las que se consignaban detalladamente cada una de las actuaciones procesales tendientes al esclarecimiento de los hechos; b) la enumeración de los medios de prueba estimados por el tribunal; c) la declaración de los hechos que se tiene por probados -o, en su caso, por no probados- unida a la afirmación de que el conjunto de medios probatorios que antes se han enumerado, apreciados conforme a las reglas legales, es suficiente -o, en su caso, insuficiente- para tenerlos por acreditados. Se trataría, según la autora, de un modelo que elude explicitar las razones justificativas del valor atribuido a cada medio de prueba así como de su suficiencia -o insuficiencia- para dar -o no dar- por acreditados los hechos constitutivos del caso y que omite, por regla general, cualquier referencia a la prueba desestimada.

A nivel del Código Procesal Penal la regla fundante de esta obligación la encontramos en el artículo 36, que precisa los términos en que debe fundamentarse toda resolución judicial, haciendo especial hincapié en que la mera relación de documentos o de determinadas actuaciones no colma el estándar normativo requerido por el legislador. Enseguida, el artículo 342 del CPP, especifica la obligación de motivación relacionada, ahora, a la sentencia propiamente tal. Constituye esta disposición, según refiere Horvitz (2004:p.343) el núcleo central de dicho deber, esto es, el razonamiento justificativo respecto de los hechos que se consideran probados o no probados, de su calificación jurídica y de la decisión de absolución o condena, cuya importancia se manifiesta en la circunstancia que su omisión da lugar a un motivo absoluto de nulidad del juicio y de la sentencia.

Esta fundamentación requerida en la sentencia, debe colmar los presupuestos del artículo 297, esto es, hacerse cargo de toda la prueba producida, tanto la que acogiere como la que desechare, con expreso señalamiento de las razones que se tuvieron para obrar en uno u otro sentido. En este punto, no se trata la motivación, como señala Taruffo (2009:p.33) de un relato sobre lo que ha sucedido en la mente o el alma del juez cuando ha valorado la prueba; las normas que exigen motivación le imponen justificar su decisión,

exponiendo las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas y aceptables; los procesos psicológicos del juez, sus reacciones íntimas y sus estados individuales de conciencia no le interesan a nadie; lo que interesa es que se justifique su decisión con buenos argumentos.

Subyace en el deber de motivación el derecho que tienen las personas a conocer las razones de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con el sistema de fuentes del derecho aplicables. Las resoluciones judiciales deben estar apoyadas en razones que permitan conocer los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión jurisdiccional como garantía contra la arbitrariedad e irrazonabilidad de la actuación de este poder público (Nogueira, 2008:pp.305-306).

En el mismo sentido; Ramos Méndez (2005:pp.386-387) refirió cuán reiteradamente se reclama a la jurisdicción que no haga dejación de sus funciones, siendo éste un permanente recordatorio a la jurisdicción para que cumpla su papel en el juicio desarrollando la actividad que le es propia. No cabe duda que las premisas indicadas cobran total vigencia en la actualidad, en especial tras los severos cuestionamientos que se suelen realizar a nivel social respecto de la labor de los tribunales de justicia. La motivación se erige, así, tal como advierte el mismo autor (2005: p.388) no solo como un mero filtro o elemento de control de los juicios de valor propios del juicio jurisdiccional, sino como una verdadera garantía de la función jurisdiccional.

7.2 La incompatibilidad entre el cumplimiento del deber de motivación y la aceptación de convenciones probatorias excesivas.

Cuando se señalaron, por vía ejemplar, las sentencias que asumen la procedencia de convenciones probatorias amplias o ilimitadas, quedó de manifiesto que la fundamentación de la decisión judicial se hacía sobre la base de una cita referencial a tales convenciones para sustentarla.

Dado que el deber de motivación se satisface cuando la resolución judicial contiene razones y elementos de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, resultan inadmisibles las fórmulas generales de estimación o

desestimación por sus propios fundamentos o por remisión, tal como las utilizadas en las sentencias materia de análisis de este trabajo. Acorde a ello, aun en el supuesto de que las convenciones probatorias pudieran relevar a los intervinientes de la carga de la prueba, no resulta posible sostener igual presunción respecto de la obligación de motivación que pesa sobre los jueces. Estos tienen un deber de dar razón suficiente de sus decisiones, de la corrección de su procedimiento valorativo y de la coherencia de sus fallos, con miras al control de tales decisiones tanto por los tribunales superiores -por la vía de los recursos legales, en especial el de nulidad- como externamente -la sociedad-. Es a través de la fundamentación que se puede determinar la racionalidad de la decisión. Si la fundamentación se limita a la mera reproducción o cita de los acuerdos de las partes y conforme a ello se da por acreditado un hecho, no es posible sostener que hubo ahí, motivación.

Tal como señala Accatino (2006b:p.14), el modelo analítico de motivación de los hechos exige que ésta se estructure en forma dialógica, y refleja el carácter racional de la justificación de los enunciados que declaran hechos probados respecto del conjunto de elementos de juicio representados por todas las pruebas admitidas y practicadas en el proceso y constituye el necesario correlato de la garantía de un proceso contradictorio. Nada de ello se cumple si la motivación se reduce a una expresión meramente referencial a los acuerdos de las partes que conforman la base y fundamento de su decisión. No hay allí ningún análisis de los enunciados fácticos que se dieron por establecidos ni las pruebas que los acreditan.

7.3 La dificultad en el control de la motivación de la sentencia judicial

Decíamos que el establecimiento de convenciones probatorias desmedidas, en cuanto limita de manera evidente la capacidad del tribunal de fundamentar sus resoluciones, impiden que éstas den cuenta de la racionalidad de la propia decisión, puesto que no resulta posible explicitar los motivos de ella por medio de criterios idóneos.

Ello también deriva en la imposibilidad de constatar la corrección del juicio emitido en la sentencia definitiva, cuyo acierto o desacierto resulta imposible de detectar, restando

sentido a la mayoría de las reglas de garantías previstas para el proceso de conocimiento previo. Allí donde no hay fundamentación, o que ella no cumpla con los requisitos mínimos indicados, no puede existir la posibilidad de revisar la valoración que se ha efectuado de la prueba.

Habiéndonos hecho cargo en este trabajo de la necesidad de la adopción de una concepción racionalista, ésta supone la existencia de una detallada motivación judicial sobre la decisión adoptada; una motivación que no sea sólo una explicación, sino que una justificación en sentido estricto y que se base en las pruebas que justifican su decisión. Si no hay prueba, difícilmente podrá haber justificación de la decisión, en elementos que sean racionales, de modo tal que pudieren corroborar de manera suficiente la hipótesis que ha sido aceptada como probada. Tal como advierte el profesor Claudio Meneses (2008b:p.76), el quid del asunto es que sólo puede controlarse la decisión judicial de las cuestiones de hecho en la medida que existan materiales externos y perceptibles que entreguen noticias de los acontecimientos. Se trata, como indica el referido autor, de un asunto de racionalidad que exige la concurrencia de elementos “controlables” y “verificables” mediante “criterios intersubjetivos”, los que pueden consistir en personas o cosas, declaraciones o documentos pero que siempre deben reunir tales condiciones.

En la concepción de convenciones probatorias ilimitadas no es posible entender que concurren elementos que sean controlables y verificables en los términos ya citados, cayendo en lo que Accatino (2006a:pp.42-48) ha denominado “la trampa del subjetivismo” que deriva de la ausencia de parámetros intersubjetivos que permitan evaluar la decisión del tribunal en el establecimiento de los hechos.

Todo lo anterior tiene, además, un condicionante de carácter procesal, en las causales del recurso de nulidad del Código Procesal Penal -art. 374 letra e) en relación al art. 342 letra c) CPP- que impone al superior jerárquico la revisión acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo³⁰, todo ello en el sentido indicado en el Segundo informe de la

³⁰ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento p.1167, disponible en www.bcn.cl.

Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Mucho se ha señalado como restricciones que tienen las cortes de apelaciones al momento de revisar los recursos de nulidad, la falta de competencia del superior jerárquico para revisar el establecimiento de los hechos que se dieren por probados y por lo tanto no podría decir que no está probado lo que el Tribunal ha dado por probado. Sin perjuicio de ello, las Cortes sí pueden fundar una decisión de nulidad de una sentencia y, consecuentemente del juicio oral, en la falta de justificación de la suficiencia de los elementos de juicio disponibles para tener por probado un cierto enunciado, precisamente porque una de las causales de nulidad es la omisión de alguno de los requisitos relativos a la fundamentación de los enunciados probatorios.

Esta interpretación no se ve afectada por las consideraciones que normalmente se han invocado como argumento para avalar la exclusión del control de la justificación de la suficiencia de la prueba en el principio de la inmediación, basado fundamentalmente en que un tribunal que no tiene acceso personal y directo a las pruebas carecería de las facultades para poder analizar el convencimientos que esas mismas pruebas pudieron provocar en los sentenciadores. Sin embargo, y tal como señala Accatino (2009:p.355) el principio de la inmediación, tal cual el de la oralidad y la contradicción, lo que designa es una técnica de formación de la prueba y del contenido específico que consiste en requerir la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales, para excluir la delegación en la recepción de la prueba y asegurar el principio de contradicción, especialmente en el ámbito del interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y peritos. Desde esta perspectiva, el efecto de la inmediación, si bien hace innecesario fundamentar lo que fue directamente percibido por los sentenciadores no excluye la justificación de la valoración como elemento de juicio a favor de un cierto enunciado.

Por ende, entendemos que no existiendo ninguna razón para negar que el control de la fundamentación se extienda a la justificación de la suficiencia de las pruebas –desde la noción cognoscitivista- puede la Corte examinar si se encuentra justificada la valoración de la prueba como suficiente para condenar.

En tales términos, si se aceptan convenciones probatorias ilimitadas no se puede sostener que exista una justificación de la valoración de la prueba, según se ha señalado y

en tal sentido, se cercenan las facultades de los tribunales superiores para controlar la suficiencia de la prueba y por lo tanto el razonamiento lógico que los jueces tuvieron en vista para darle valor.

CONCLUSIONES

Al consignar las referencias introductorias al presente trabajo, se señaló que la hipótesis planteada era que el acuerdo sobre convenciones probatorias sólo puede darse bajo parámetros estrictos y su valoración en la sentencia debía ser confrontada y justificada con la restante prueba introducida al juicio, sin que, en ningún caso, pudieran bastar los convenios entre los litigantes para adoptar una decisión condenatoria. Se dijo también que, en el caso que ello ocurriera, existen mecanismos o vías de solución jurisdiccional que permiten contrarrestar los efectos ilícitos que se derivan de la vulneración de normas de orden público.

La perspectiva cognoscitivista que se ha asumido para efectuar la totalidad de los planteamientos que han formado parte de esta tesis, sustenta la noción de que, a través de la prueba, se busca conocer o acreditar la verdad de los enunciados sobre los hechos litigiosos o controvertidos, y que por ello la finalidad de la actividad probatoria en el proceso judicial –penal, especialmente- es el conocimiento de la verdad de los enunciados fácticos que describen los hechos. Sin embargo, ha quedado de manifiesto que esa búsqueda de la verdad, en cuanto meta del proceso, no puede ser alcanzada por cualquier medio, sino que a través del respeto a reglas precisas, estando, desde luego, condicionada al respeto a los procedimientos y garantías de la defensa.

Acorde lo anterior, y a través del análisis de las distintos parámetros normativos y valóricos que identifican el sistema procesal penal vigente en nuestro país y que han sido referidos especialmente en el Capítulo III, estimamos, al terminar este trabajo, que la hipótesis central de éste ha sido confirmada en todos sus extremos. Desconocer la necesidad de que se interprete la facultad de los intervinientes de acordar convenciones probatorias de manera restrictiva llevaría, entendemos, a la desnaturalización del proceso penal. De allí que, más allá de la redacción del artículo 275 del Código Procesal Penal, que parece no imponer restricciones, los cuestionamientos que han sido referidos, permiten reiterar, ahora, la exigencia de una interpretación restrictiva y acotada de la facultad de celebrar acuerdos sobre ciertos hechos, con el fin de sustraerlos de la obligación de prueba en el juicio oral.

En efecto, entendemos que la prueba, tal como afirma Aguilar (2003:p.13) constituye el punto de partida para el ejercicio acabado de la función jurisdiccional, en la administración de justicia, al constituir el antecedente de que se servirá la sentencia para declarar la culpabilidad o inocencia del acusado por los hechos fundantes de la imputación penal, y en cuanto tal no puede ser sustituida por los convenios privados de las partes, porque ellas no poseen el poder o facultad de disponer acerca del estado o relación jurídica que constituye el objeto del juicio, allí donde predomine el interés público³¹, como ocurre en materia penal, ni el tribunal está vinculado a ellos. Ello porque si todos los extremos de la pretensión quedaran resueltos mediante la simple aceptación de los litigantes, se burlaría el interés general que predomina sobre la controversia que derivó en la imputación penal y con ello, se produciría la deslegitimación del juicio oral, el cual, tal como indica Horvitz (2004:p.44) es el único rito que permite que operen todas la garantías procesales y cuya función principal es asegurar que la decisión que se adopte judicialmente lo sea de un modo cognoscitivo y no meramente convencional.

Las reflexiones que han sido consignadas en este trabajo, en que se ha intentado dar cuenta de las principales afectaciones que se derivarían de la aceptación ilimitada de convenciones probatorias nos conducen, en definitiva, a comprender que se encuentra en juego la noción misma de debido proceso que surge del texto constitucional, garantía que exige caracteres de racionalidad y justicia.

De allí que, frente a la disyuntiva de que las partes, obviando todas las implicancias a nivel de principios, garantías y normas jurídicas, acuerden convenciones probatorias en términos que ellas releven al ente acusador de acreditar la imputación y/o dependan exclusivamente de la conducta procesal del acusado, en el sentido de que éste confiese –en todos sus extremos- el hecho punible y su participación, acorde ocurre en los fallos señalados en el Capítulo II de este trabajo, surge la interrogante sobre cuál debe ser la actitud jurisdiccional que debe adoptar el tribunal de juicio oral en lo penal.

³¹ en este sentido se ha pronunciado la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 7 de julio de 2009, disponible en Revista de Derecho vol. XXIII N°1, julio 2010 pp.321-332, comentada por Iván Hunter Ampuero.

Compartimos, en este sentido, la sugerencia que efectúa Horvitz (2004:44) en el sentido de que –haciendo un símil con la actividad que debe ejecutarse para aceptar el procedimiento abreviado-, en casos dudosos se consulte al imputado, por el Juez –entendemos que en sede del juzgado de garantía antes de sancionar las convenciones probatorias como parte integrante del auto de apertura- sobre su consentimiento a dichas convenciones, haciéndole ver las consecuencias que tales admisiones pudieran acarrearle en el juicio.

Pero incluso cuando el imputado manifieste su conformidad a la celebración de estos acuerdos o frente a su ausencia -no poco frecuente, en la práctica- en la audiencia de preparación del juicio oral, la incorporación de las convenciones probatorias al auto de apertura tampoco vincula al tribunal de juicio oral en lo penal en el sentido de imponerle su aceptación como equivalente funcional de la prueba para el juicio oral ni como fundamento probatorio de la sentencia.

Siendo la función de la prueba ofrecer al juzgador elementos para establecer si un determinado enunciado relativo a un hecho es verdadero o falso, allí donde las convenciones probatorias acordadas por las partes se contrapongan con el mérito de la prueba rendida –en los casos que ella sí se introduzca al juicio oral-, aquellas no pueden ser admitidas como elemento fundante de la convicción y, por lo tanto, lo que corresponde es negarles todo valor, en la sentencia.

Ahora bien, allí donde sólo existan convenciones probatorias, sin otra probanza con la cual contrastar su mérito -entendiendo que la declaración/confesión del acusado no posee valor como prueba de cargo de acuerdo a lo previsto en el inc. final del art. 340 CPP-tal como ocurre en la mayor parte de los juicios orales de que dan cuenta las sentencias indicadas en el Capítulo II, estimamos que tampoco es posible atribuir a esos acuerdos la calidad de *prueba* -porque no lo son- y dado que el convencimiento del tribunal debe fundarse en la prueba rendida por las partes -y en especial por el acusador-, si ésta no existe, las convenciones probatorias no serían más que un mero juicio de probabilidad, el que necesariamente debe conducir a la absolución del acusado.

Debe entenderse, entonces, que en su otorgamiento se ha excedido el marco para el cual fueron concebidas por el legislador, incumpliendo, desde luego con las garantías, principios y normas que rigen el proceso penal, por lo que, en definitiva, las convenciones probatorias así establecidas, resultan nulas.

Esta sanción de ineficacia es consecuencia, primero, del incumplimiento de los requisitos básicos de todo acto procesal, que, en este caso, se refiere a la licitud del objeto sobre el cual se celebra el acuerdo, esto es, la existencia del hecho y la participación -que resulta indisponible para los otorgantes en la esfera del proceso penal- por lo que la convención, en cuanto acto procesal de las partes, no despliega los efectos normales que le corresponden de acuerdo a la legalidad vigente, sino que los excede inadecuadamente y, por ello, el tribunal está facultado para declarar esa nulidad y, acorde a ello, absolver al imputado.

De igual modo parece procedente, en primer término, la declaración de nulidad, de oficio, de las convenciones probatorias acordadas de forma abusiva, al alero de lo dispuesto en el artículo 163 en relación al artículo 160, ambas disposiciones del CPP, puesto que, tal como se analizó en detalle en el Capítulo III, al celebrar estos acuerdos, las partes han, en la práctica, impedido el ejercicio de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes le reconocen al acusado, por lo cual se ha provocado a éste un perjuicio, que el Código presume de derecho y que no es susceptible de ser saneado, ni siquiera por éste.

Pero también, y es esta la propuesta fundamental de este trabajo, dado que el acuerdo sobre convenciones probatorias ilimitadas produce una afectación al derecho público chileno, detectados que sean este vicio, sólo cabe considerar que hay en ellas objeto ilícito -en los términos que preve el art. 1462 del Código Civil- y por lo tanto le resulta aplicable el estatuto de fondo, esto es, la declaración de nulidad absoluta de esas convenciones probatorias, en la forma propuesta por el art. 1682 del Código Civil, la cual, debe -en cumplimiento al art. 1683 del mismo código- ser declarada de oficio por el juez, sea éste el de garantía al momento de analizar su procedencia durante la audiencia de preparación del juicio oral, o el tribunal de juicio oral en lo penal, al momento de evaluar la

acusación con miras a la toma de una decisión respecto de la responsabilidad punible del acusado.

Nos parece que esta solución resulta del todo aplicable en materia procesal penal a virtud de la remisión que efectúa el art. 52 del CPP, hacia el Libro I del Código de Procedimiento Civil, dentro del cual, el artículo 160 faculta al sentenciador para extender su decisión a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, cuando las leyes manden o permitan a los tribunales para proceder de oficio, como ocurre en este caso.

Para finalizar, nos parece apropiado invocar, una vez más, al maestro Ferrajoli (1995:p.609), quien, confirmando las apreciaciones indicadas en los párrafos anteriores, opina que todas las garantías penales y procesales -y no sólo el papel del interrogatorio como medio de defensa- resultan efectivamente alteradas con la negociación entre las partes o, peor aún, entre juez e imputado que tenga por objeto la prueba y la pena: el nexo retributivo entre pena y delito, ya que la pena y su medida se hacen depender de la conducta procesal del reo más que de la gravedad del delito; el principio de estricta legalidad, por el carácter totalmente indeterminado y opinable del grado de fiabilidad y de relevancia de la colaboración prestada y, por ello, de los presupuestos de la bonificación en la pena; el principio de materialidad, dado el carácter eminentemente subjetivo de la actitud colaboracionista o, aún peor, del «arrepentimiento» o de la «disociación requeridas al imputado, sobre quien además se desplaza la carga acusatoria de la prueba; el principio de contradicción, a causa de la confusión de papeles entre las partes y por el carácter de monólogo que se imprime a toda la actividad procesal; las garantías de defensa y publicidad, porque la colaboración del imputado con la acusación requiere un *tite a tite* entre investigador e investigado que no tolera la presencia de terceros extraños y que, al contrario, por el carácter desigual de la relación entre los contratantes, se degrada a turbias transferencias de confianza del tipo «siervo y patrón»; el principio, por último, de la igualdad penal, dado que sólo pueden colaborar, tratar y lucrarse los culpables y tanto más si lo son gravemente, mientras que no podrían hacer otro tanto los inocentes o los que tienen responsabilidades marginales y que, por no saber nada del delito y al no poder

aportar ninguna contribución acusatoria, resultan doblemente penalizados. Legalidad, jurisdiccionalidad, inderogabilidad de la acción y del juicio e indisponibilidad de las situaciones penales se desvanecen en definitiva en esta negociación desigual, dejando espacio a un poder enteramente dispositivo que desemboca inevitablemente en el arbitrio.

-----000-----

BIBLIOGRAFÍA

Accatino Scagliotti, Daniela (2006a): “Convicción, Justificación y Verdad en la valoración de la prueba”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social 2006, Ponencias en Santiago I*, Edeval, Valparaíso, pp.39-50.

_ (2006b): “La Fundamentación de la declaración de Hechos probados en el nuevo Proceso Penal. Un Diagnóstico”, en *Revista de Derecho* Vol. XIX N°2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Santiago, pp. 9-26

Accatino Scagliotti, Daniela (2008): “La Aceptabilidad de los enunciados empíricos en el Proceso Penal”, en *Estudios de Ciencias Penales. Hacia una racionalización del Derecho Penal, IV Jornadas Nacionales de Derecho Penal y Ciencias Penales en Homenaje a los profesores Eduardo Novoa Monreal y Álvaro Bunster Briceño*, Legal Publishing, Santiago, pp.391-399.

Accatino Scagliotti, Daniela (2009): “Forma y Sustancia en el Razonamiento Probatorio. El alcance del Control sobre la Valoración de la prueba a través del recurso de Nulidad Penal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* Vol. XXXII, Valparaíso, pp. 347-362.

Accatino Scagliotti, Daniela (2010): “El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad” en *Formación y Valoración de la Prueba en el proceso Penal*, Abeledo Perrot Legal Publishing, Santiago, pp.119-143

Aguilar Aranela, Cristian (2003): *La Prueba en el Proceso Penal Oral, Teoría General de la Prueba, Medios de Prueba en particular*, Editorial Metropolitana, Santiago.

Atria, Fernando (2004): “Jurisdicción e Independencia Judicial: El Poder Judicial como poder nulo” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N°5, año 2004, pp.119-141.

Binder, Alberto (1993): *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ad Hoc s.r.l., Buenos Aires.

Boffil, Jorge (2002): “Preparación del Juicio Oral”, en *Revista Chilena de Derecho, Sección Estudios* Vol. 29 N°2, Santiago, pp. 273-281.

Carocca Pérez, Alex (1999): “El Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Chileno y en el nuevo Código Procesal Penal”, en *Ius et Praxis*, Vol. 5 N°1, Universidad de Talca, pp. 391-444.

Carocca Pérez, Alex (2008): *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal Chileno*, 4ª edición actualizada, Legal Publishing, Santiago de Chile.

Carrasco Poblete, Jaime (2011): “La Nulidad Procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el Derecho Procesal Chileno”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sección Estudios, año 18, N°1, pp. 49-84.

Casarino Viterbo, Mario (1985): *Derecho Procesal Civil tomo IV*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago de Chile.

Cerda San Martín, Rodrigo (2003); *Etapa Intermedia. Juicio Oral y Recursos*; Librotecnia, Santiago de Chile.

Colombo Campbell, Juan (1997): *Los Actos Procesales, tomos I y II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Correa Selamé, Jorge (2009): *La Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Thomson Reuters Puntolex, Santiago de Chile.

Couture, Eduardo J (2009): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Colección Maestros del Derecho Procesal, N°1, Editorial B. de F., 4ª edición, tercera reimpresión, Montevideo-Buenos Aires.

Devis Echandía, Hernando (1985): *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, Buenos Aires.

Devis Echandía, Hernando (1988): *Teoría General de la Prueba Judicial*, Víctor P. de Zavalia, editor, Buenos Aires.

De Urbano Castrillo, Eduardo y Torres Morato, Miguel Ángel (2007): *La Prueba Ilícita Penal. Estudio Jurisprudencia*, 4ª edición ampliada y actualizada, Editorial Thomson Aranzadi.

Díaz Cabiale, José Antonio y Martín Morales, Ricardo (2001): *La Garantía Constitucional de la Inadmisión de la Prueba Ilícitamente Obtenida*, Editorial Civitas, Madrid.

Díaz Cantón, Fernando (n.d.): *El control judicial de la motivación de la sentencia penal*, disponible en <http://www.dpp.cl/documentos/doctrinas/106210683173.pdf>; fecha última consulta: 28 de noviembre de 2011

Duce J., Mauricio y Riego R., Cristián (2007): *Proceso Penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Fernandez Lopez, Mercedes (2005): *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid.

Ferrajoli, Luigi (1995): *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid.

Ferrer Beltran, Jordi (2007): *La Valoración Racional de la Prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid.

Ferrer Beltran, Jordi (2010): “La prueba es libertad pero no tanto. Una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana, en *Formación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, Abeledo Perrot Legal Publishing, Santiago, pp. 3-19.

Fiegelist Venturelli, Boris (n.d.): *Importancia de las Técnicas de Negociación en el nuevo Proceso Penal*, disponible en http://www.colegiodemediadores.cl/documentos/doc_027_090423110440.pdf; fecha última consulta: 28 de enero de 2011

Gascón Abellán, Marina (2000): “La racionalidad en la prueba”, en *Revista de Ciencias Sociales. Sobre el Razonamiento Jurídico*, Edeval, Valparaíso, pp.605-630.

Gascón Abellán, Marina (2003): *Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo*, disponible en: www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482529890165929650035/discusiones3/discusiones_04.pdf; fecha última consulta: 16 de noviembre 2008.

Gascón Abellán, Marina (2004): *Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba*, 2ª edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid.

Guzmán Brito, Alejandro (2001): *El Derecho Privado Constitucional de Chile*, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.

Hendler, Edmundo S. (1996); *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*, reimpresión, Editorial Ah Hoc, Buenos Aires.

Hermosilla Iriarte, Francisco (2006): *Apuntes sobre la prueba en el Código Procesal Penal*, Librotecnia, Santiago.

Hernández Basualto, Héctor (2002): “La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, en *Colección de Investigaciones Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad Alberto Hurtado*, N°2, Santiago.

Horvitz Lennon, María I. y López Masle, Julián (2002): *Derecho Procesal Chileno*, Tomo I, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Horvitz Lennon, María I. y López Masle, Julián (2004): *Derecho Procesal Chileno*, Tomo II, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Hunter Ampuero, Iván (2010): “comentario sobre Actividad Alegatoria, principio Dispositivo y Prueba de Oficio (Corte de Apelaciones de Concepción)”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXIII; N°1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Santiago, pp. 321-332.

Hunter Ampuero, Iván (2011): “Rol y Poderes del Juez Civil: una mirada desde la eficiencia del proceso”, en *Revista de Derecho*, Año 18; N°2, Sección Estudios, Universidad Católica del Norte, pp. 73-101.

Ibáñez Perfecto Andrés (1992): *Acercas de la Motivación de los hechos en la sentencia penal*, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/perfec11.htm>; fecha última consulta: 28 de noviembre 2011.

Igartua Salaverria, Juan (1995); *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.

Jaén Vallejo, Manuel (2006); *Estudios Penales; Principios, Sistema De Consecuencias Penales, Jurisdicción Universal, Nuevas Formas de Criminalidad, Proceso Penal y Otras Cuestiones de Actualidad Penal*, 1ª edición, Lexis Nexis, Santiago de Chile.

Maier, Julio B. J. (2004): *Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos*, 2ª edición, 3ª reimposición, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires.

Maturana Miquel, Cristian y Montero López, Raúl (2010): *Derecho Procesal Penal*, Tomos I y II, 1ª edición, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago.

Medina Schulz, Gonzalo (2003): “La primera declaración del imputado y el derecho a no declarar en perjuicio propio”, en *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal Oral*, Rodrigo Coloma Correa (ed.), Universidad Católica de Temuco, Lexis Nexis, Santiago, pp.35-67.

Meneses Pacheco, Claudio (2008a): “Racionalidad en el Juicio Penal y Presunciones Penales”, en *Estudios de Ciencias Penales. Hacia una racionalización del Derecho Penal*,

IV Jornadas Nacionales de Derecho Penal y Ciencias Penales en Homenaje a los profesores Eduardo Novoa Monreal y Álvaro Bunster Briceño, Legal Publishing, Santiago.

- (2008b): “Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil”, en *Revista Ius et Praxis*, año 14 N°2, Universidad de Talca.

Montero Aroca, Juan y Ortells Ramos, Manuel (1987): *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, Librería Bosch, Barcelona.

Nogueira Alcalá, Humberto (2008): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo II, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Librotecnia, Santiago.

Oberg Yáñez, Héctor; Manso Villalón, Macarena; Salas Vibaldi, Julio, et al. (2008): *Apuntes de Derecho Procesal Penal. El Ministerio Público y El Proceso Penal Oral*, en Colección de Manuales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción, 7ª edición, Legal Publishing, Santiago.

Ortiz Orculo, Juan Cesareo (n.d.): *El Principio de Oportunidad: Naturaleza, Ámbito de Aplicación y Límites*, disponible en <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL75.pdf> ; fecha última consulta: 28 de enero de 2011.

Pfeffer Urquiaga, Emilio (2006): *Código Procesal Penal Anotado y Concordado*; 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Podetti, J. Ramiro (1954): *Tratado de la Competencia*, Ediar S.A., Editores, Buenos Aires.

Ramos Méndez, Francisco (2005): *El Sistema Procesal Español*; 7ª edición, Editorial Atelier Libros Jurídicos, Barcelona.

Roxin, Claus (2003): *Derecho Procesal Penal*, 2ª reimpresión de la edición en castellano, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires (traducción de la 25ª edición alemana por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor)

Schönke, Adolfo (1950): *Derecho Procesal Civil*; traducción española de la 5ª edición alemana, Bosch casa editorial, Barcelona.

Taruffo, Michele (2002): Consideraciones sobre Prueba y Verdad”, en *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año VII, Madrid, pp. 99-124 (traducción de Andrea Preppi)

Taruffo, Michele (2005a): “Conocimiento Científico y Estándares de Prueba Judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, N°114, pp. 1285-1312.

- (2005b): *La Prueba de los Hechos*, 2ª edición, Trotta, Madrid (traducción de Jordi Ferrer).

Taruffo, Michele (2008): “¿Verdad Negociada?”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXI, N°1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Santiago, pp. 129-151 (traducción de Andrés Bordalí Salamanca).

Taruffo, Michele (2009): *La Prueba, Artículos y Conferencias*, Editorial Metropolitana, Santiago.

Taruffo, Michele (2010): *Simplemente la Verdad. El Juez y la Construcción de los Hechos* (traducción de Daniela Accatino Scagliotti), disponible en <http://www.marcialpons.es/catalogos/00872048.pdf>; fecha última consulta: 28 de enero de 2011.

Tavolari Oliveros, Raúl (2000): *Los principios del Proceso Penal en el proyecto de nuevo Código Procesal Penal chileno. El proceso en acción*, Editorial Libromar, Santiago, pp. 563 y siguientes.

Tavolari Oliveros, Raúl (2005): *Instituciones Del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos*, 1ª edición, Editorial Jurídica del Chile, Santiago.

Vegas Torres, Jaime (1993): *Presunción de Inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid.

Vescovi, Enrique (1984): *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

Zapata García, María Francisca (2004): *La Prueba Ilícita*, Lexis Nexis, Santiago.

OTROS TEXTOS:

Instrucciones Generales, N°51 a 75, Fiscalía Nacional, Santiago, Chile.

Revista Procesal Penal, N°10-35, Editorial Lexis Nexis, Santiago.

OTROS ARTICULOS EN INTERNET:

Convenciones probatorias. Chile, (n.d.) disponible en <http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/discovery.pdf> ; fecha última consulta: 28 de enero de 2011.



00160568

2012-11-20 10:10

MAG CB 00160568
P259c RU 90619

2012
AUTOR Parra Villalobos, Claudia

TÍTULO Las convenciones probatorias
en el proceso penal chileno

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.

Parra Villalobos, Claudia
Las convenciones probatorias en el
proceso penal chileno

CB 00160568